

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE
HISTORIQUE ET CRITIQUE
SUR LA
CLAUDE DE VOIE PARÉE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE LE MARDI 23 JUILLET 1903

A 4 heures de l'après-midi.

PAR

JOSEPH VACHÈZ

AVOCAT A LA COUR D'APPEL D'ANGERS

ANGERS
IMPRIMERIE A. BURDIN ET C^{ie}
4, RUE GARNIER, 4
—
1903



Digitized by the Internet Archive
in 2026

ÉTUDE
HISTORIQUE ET CRITIQUE
SUR LA
CLAUDE DE VOIE PARÉE

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1902-1903

DOYEN :

M. EDMOND VILLEY (✻, I. ✻), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

MM. DANJON (I. ✻), assesseur du Doyen, professeur de *Droit commercial*, chargé du cours de *Droit maritime*.

EDMOND VILLEY (✻, I. ✻), professeur d'*Économie politique*, chargé des cours de *Droit constitutionnel comparé* et de *Législation financière*.

LAISNÉ DES HAYES (✻, A. ✻), professeur de *Droit civil*.

GUILLIQUARD (✻, I. ✻, C. ✻, G. O. ✻, C. I. C. ✻, O. ✻, L. ✻), professeur de *Droit civil*.

LEBRET (I. ✻), professeur de *Droit civil*, ancien Ministre de la Justice.

CABOUAT (I. ✻), professeur de *Droit international public et privé*, chargé du cours de *Législation industrielle*.

BIVILLE (A. ✻), professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit administratif*.

DEBRAY (A. ✻), professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours d'*Histoire du Droit français*.

LE FUR, professeur de *Droit administratif* et chargé du cours d'*Éléments du Droit constitutionnel*.

ASTOUL, professeur de *Droit romain* et chargé du cours de *Pandectes*.

AGRÉGÉS :

MM. DEGOIS, chargé du cours de *Droit criminel* et du cours de *Droit civil approfondi et comparé*.

GÉNESTAL, chargé des cours d'*Histoire générale du Droit français*, d'*Histoire du Droit public français*, et du cours sur la *Coutume de Normandie*.

ALLIX, chargé des cours d'*Économie politique* (doctorat), et d'*Histoire des doctrines économiques*.

SECRÉTAIRE :

M. GILLET (I. ✻), secrétaire de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE
HISTORIQUE ET CRITIQUE
SUR LA
CLAUDE DE VOIE PARÉE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE LE MARDI 28 JUILLET 1903

A 4 heures de l'après-midi.

PAR

JOSEPH VACHÈZ

AVOCAT A LA COUR D'APPEL D'ANGERS



ANGERS
IMPRIMERIE A. BURDIN ET C^{ie}
4, RUE GARNIER, 4
—
1903

JURY D'EXAMEN

MM. GUILLOUARD, *professeur, président de la thèse.*
CABOUAT, *professeur.*
DEGOIS, *agréé.*

BIBLIOGRAPHIE

- ACCARIAS. — Précis de Droit romain, 4^e édition. Paris, 1891.
- ANCIENNES COUTUMES DE BRETAGNE, édition Planiol. Paris, 1890.
- ANCIENNES COUTUMES DE PICARDIE, édition Marnier. Paris, 1840.
- ANNUAIRES DE LÉGISLATION ÉTRANGÈRE, publiés par la Société de Législation comparée, *passim*.
- ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH. — Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon. Paris, 2^e édit. 1856.
- ASSISES DE JÉRUSALEM, édition Beugnot. Paris, 1841-42.
- AUBRY ET RAU. — Droit civil français, 5^e édition. Paris, 1897, tomes III, IV et VIII.
- AUGAN. — Cours de Notariat. Paris, Videcoq, 1843.
- BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES. — Traité théorique et pratique de Droit civil : Du Nantissement, etc., t. II. Paris, 1896.
- BEAUMANOIR. — Coutume de Beauvoisis, édition Beugnot. Paris, 1842.
- BENEDICTUS DE BARZIS. — Tractatus universi juris, t. VI, *de Guarantigiis*.
- BESSON. — Les Livres fonciers et la Réforme hypothécaire. Paris, 1891.
- BIOCHE. — Dictionnaire de procédure civile et commerciale, tome IV, au mot *Saisie*. Paris, 1867.
- BOITARD ET COLMET D'AGE. — Leçons de Procédure, 15^e édition, tome II. Paris, 1890.
- BOURDOT DE RICHEBOURG. — Coutumier général, t. II, III et IV. Paris, 1744.
- BOURJON. — Le Droit commun de la France, t. II. Paris, 1770.
- BRETONNIER. — Œuvres annotées d'Henrys, t. I^{er}. Paris, 1708.
- CARRÉ. — Lois de la Procédure, t. III. Paris, 1829.
- CARRÉ ET CHAUVEAU. — Lois de la Procédure civile et administrative, 4^e édition, t. V. Paris, 1861.
- CHARDON. — Réformes dans les lois sur la Procédure civile. Paris, 1837.

- CUQ. — Institutions juridiques des Romains. Paris, 1891.
- DALLOZ. — Recueil périodique et critique de jurisprudence, etc. Paris, 1845 à 1903.
- ID. — Répertoire méthodique et alphabétique, etc. Paris, 1846 à 1896. — Voir « Vente publique d'immeubles ».
- DECAMPS. — Traité des Saisies immobilières, incidents et surenchères. Paris, 1842.
- DEFRÉNOIS. — Répertoire général pratique du Notariat. Paris, année 1897.
- DELVINCOURT. — Cours de Code civil, 5^e édition, t. III. Paris, 1823.
- DOCUMENTS RELATIFS AU RÉGIME HYPOTHÉCAIRE, etc. Paris, Imprimerie Royale, 1844.
- DOCUMENTS INÉDITS SUR L'HISTOIRE DE FRANCE, etc. Paris, Imprimerie Royale, années 1835 et suiv.
- DONAUD. — Les Privilèges du Crédit foncier et les droits des tiers. Paris, Larose, 1896.
- DU CANGE. — Glossarium mediæ vel infimæ latinitatis, édition Henschel. Paris, 1840-1850.
- DURAND. — Le Crédit agricole en France et à l'étranger. Paris, 1891.
- DURAND, év. de Mende. — Speculum juris, l. III. Francofurti, 1592.
- DURANTON. — Cours de Droit français suivant le Code civil, tome XVIII, 4^e édition. Paris, 1844.
- DUVERGIER ET TOULLIER. — Droit civil : Vente, tome 1^{er}. Paris, 1839.
- ESMEIN. — Histoire des Contrats dans le très ancien Droit français. Paris, 1883.
- FAVART. — Conférence des dispositions du Code Napoléon, etc. Paris, 1807.
- P. DE FONTAINES. — Conseil, édition Marnier. Paris, 1894.
- FUZIER-HERMAN. — Répertoire général du Droit français. Paris, 1886-1903. Voir « Saisie immobilière ».
- GARSONNET. — Traité théorique et pratique de Procédure, 2^e édition, tome IV. Paris, 1898.
- GIRAUD. — Essai sur l'histoire du Droit français. Paris, 1846.
- GLASSON. — Histoire du Droit et des Institutions, etc... de l'Angleterre, tome VI. Paris, 1881-83.
- GLASSON ET COLMET D'ANGE. — Précis théorique et pratique de Procédure civile, tome II. Paris, 1902.
- GLASSON, LEDERLIN ET DARESTE. — Code de Procédure ci-

- vile annoté pour l'Empire d'Allemagne. Paris, Imprimerie Nationale, 1887.
- GUILLOUARD. — Traité du Nantissement et du droit de rétention, 2^e édition, tome II. Paris, 1996.
- ISAMBERT. — Recueil général des anciennes lois françaises. Paris, 1822-1833.
- JEANNET DE SAINT-HILAIRE. — Du Notariat et des Offices. Paris, Durand, 1858.
- JOSSEAU. — Des Institutions de Crédit foncier agricole dans divers Etats de l'Europe. Paris, 1851.
- Id. — Traité du Crédit Foncier. Paris, 1872.
- JOURNAL DE PROCÉDURE, année 1835.
- JOURNAL DES AVOUÉS, années 1834, 1836, 1840.
- JOURNAL DES ECONOMISTES, années 1849 et 1889.
- JOURNAL DES NOTAIRES, années 1900, 1901 et 1902.
- JOURNAL OFFICIEL, années 1876, 1884, 1890, 1894, 1897.
- LAURENT. — Principes de Droit civil français, 3^e édition, liv. XXVIII. Bruxelles, 1878.
- LOUË DE LAURIÈRE. — Texte et coutumes de la Prévôté et Vicomté de Paris. Paris, 1777. — Voir aussi son *Glossaire du Droit français*.
- LAVIELLE. — Etudes sur la Procédure civile. Paris, Cotillon, 1862.
- LEHR. — Des divers régimes hypothécaires de la Suisse. Fribourg, 1876.
- Id. — *La Handfeste* de Fribourg en Uechtland de l'an 1249. Lausanne, 1880.
- Id. — Eléments du Droit civil anglais. Paris, 1884; avec Appendice, par DUMAS (1899).
- LIVRE DE JUSTICE ET DE PLET, édition Rapetti. Paris, 1894.
- LOCRE. — Esprit du Code Napoléon; — Esprit du Code de Procédure. Paris, 1816.
- LOIS BARBARES DIVERSES : éditions Walter (*Corpus*), Pertz (*Leges*), etc.
- LOISEL. — Institutes coutumières, l. IV. Paris, 1783.
- LOYSEAU. — Œuvres, édit. Fovet. Paris, 1640. Voir chap. XII, « Garantie des Rentes ».
- MALLEVILLE. — Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat, 2^e édition, t. IV. Paris, 1807.
- MASSÉ ET VERGÉ. — Le Droit civil français par Zachariæ, t. V. Paris, 1860.
- MONITEUR UNIVERSEL, années 1840, 1841, 1850, 1852.
- ORDONNANCES DES ROIS DE FRANCE de la 3^e race, t. XI. Paris, Imprimerie Royale, 1769.

- PANDECTES FRANÇAISES, nouveau répertoire, etc. Paris, 1886-1903. Voir « Adjudication immobilière ».
- PAPON. — Recueil d'arrêts notables, liv. XVIII. Cognay, 1616.
- PARDESSUS. — La Loi salique. Paris, 1843.
- PIGEAU. — Procédure civile du Châtelet, tome I^{er}. Paris, 1787.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de Droit civil, 2^e édition, tome II. Paris, 1901.
- PONT. — Explication théorique et pratique du Code civil, traité « des petits contrats », tome II. Paris, 1867.
- POTHIER. — Traité de la Procédure civile, Part. IV. Paris, 1778. — Traité des obligations, tome I^{er}. Paris, 1768.
- POULLAIN-DU-PARC. — Droit français suivant les maximes de la Bretagne, tome VII. Rennes, 1767.
- RODIÈRE. — Exposition raisonnée des lois de la compétence et de la procédure en matière civile. Paris, 1855.
- ROLLAND DE VILLARGUES ET SCHOLL. — Répertoire de la jurisprudence du Notariat, tomes III et VI. Paris, 1831.
- ROYER. — Des Institutions de Crédit foncier en Allemagne et en Belgique. Paris, 1845.
- SIREY. — Recueil général des Lois et Arrêts. Paris, 1791-1903.
- SOHM. — La procédure de la *Lex Salica*, traduct. Thévenin. Paris, 1873.
- STATUTS de diverses Banques et Associations de Crédit allemandes et autrichiennes. Stuttgart, Munich et Lemberg, de 1830 à 1840.
- TAMBOUR. — Des voies d'exécution sur les biens des débiteurs dans le Droit romain et dans le très ancien Droit français. Paris, 1856.
- THOMINES-DESMAZURES. — Code de Procédure civile : à l'art. 747.
- TROPLONG. — Le Droit civil expliqué : Traité de la Vente, t. I (1856); du Nantissement (1847); des Privilèges et Hypothèques, t. III (1857).
- VALIN. — Coutume de la Rochelle. La Rochelle, 1776.
- VIOLLET. — Etablissements de Saint-Louis. Paris, 1881-1886.
- VOET. — Commentarius ad Pandectas. Colonie Allobrogum, 1778.
- WÆLBROECK. — Commentaire-traité de la Saisie immobilière. Bruxelles, 1876.
- WOŁOWSKI. — La Banque d'Angleterre et les Banques d'Ecosse. Paris, 1867.
-

INTRODUCTION

La bonne organisation du crédit hypothécaire est un des problèmes les plus dignes d'attirer l'attention des hommes d'État, des jurisconsultes et des économistes. Cette question est en effet intimement liée aux intérêts vitaux d'un pays ; et suivant la solution qu'elle aura reçue, elle sera pour une nation une source de ruine ou de prospérité. Nombreux d'ailleurs sont les aspects et les difficultés que présente le sujet. Nous nous préoccupons donc dans cette étude d'un seul point de vue : la réalisation du gage hypothécaire.

A défaut d'exécution volontaire, le mode normal de contraindre le débiteur hypothécaire à faire honneur à ses engagements, c'est de procéder contre lui par voie de *saisie immobilière*.

Cette procédure a passé dans le cours du xix^e siècle par deux phases bien distinctes : le Code de Procédure de 1807 et la loi du 2 juin 1841. La seconde constitua dans son ensemble, par rapport au premier, un progrès considérable. Mais en revanche, si depuis 1841 la procédure de saisie immobilière est devenue moins compliquée, ce serait une dangereuse illusion de croire

qu'elle est arrivée à son dernier degré de perfectionnement.

Il nous semble au contraire que le législateur aurait beaucoup à faire dans cet ordre d'idées. Mais comme les réformes d'ensemble courent grand risque de ne pas aboutir ou du moins de se faire attendre bien longtemps, nous allons nous efforcer de démontrer qu'une amélioration partielle, mais déjà très appréciable, dans le mode de réalisation du gage hypothécaire pourrait résulter du rétablissement d'une clause prohibée seulement depuis 1844 et connue dans la pratique judiciaire sous le nom de « voie parée ».

CHAPITRE PREMIER

Notion de la clause de voie parée

Il est peu de lois qui aient, en aussi peu de temps, causé autant de ravages que celle contenue au Code de procédure civile de 1807 sur l'expropriation forcée. Le crédit hypothécaire lui a dû sa ruine complète, le notariat peut lui attribuer un grand nombre des sinistres qui ont éclaté parmi les officiers publics dans les premières années du siècle dernier.

Plusieurs de ces sinistres, en effet, ont présenté cette circonstance caractéristique que la responsabilité, volontairement acceptée par le notaire ou imposée par la justice, était encourue pour des placements hypothécaires faits quelquefois légèrement, à la vérité, mais le plus souvent conclus avec prudence et devenus mauvais par les embarras, les longueurs et les frais qu'entraînent les procédures de vente judiciaire, de saisie immobilière et d'ordre.

Maintenant encore, malgré la loi du 2 juin 1841, le mal est tel que tout homme doué de quelque prudence s'abstiendrait de prêter hypothécairement une modique somme de 100 fr. sur un fonds de 8.000, si l'on présentait à ses yeux le tableau exact des dangers que pourraient faire courir à sa créance le morcellement du domaine hypothéqué, la multitude des purges, des

notifications et des surenchères, l'imminence enfin des procédures de ventes judiciaires, de licitations, de saisies immobilières et d'ordres, ainsi que des mille incidents qu'elles font naître, inextricable dédale au milieu duquel le mauvais débiteur sait trouver un inviolable asile contre son créancier.

Or, comme en France le Code civil émiette constamment la terre, qu'il existe déjà 126.000.000 de parcelles réparties entre 7.846.000 propriétaires, qu'un domaine de 8.000 fr. est une très-rare exception, on peut affirmer que le crédit n'existe plus pour le sol français, alors que le contraire est aujourd'hui dans les vœux et dans les besoins du pays.

On arrive donc à constater que plus le sol se divise, plus le crédit diminue; que plus le besoin augmente, plus il devient difficile de le satisfaire, et qu'en dernier résultat l'égalité devant la loi n'existe pas pour la propriété. Ainsi tout le monde sait, même les hommes les plus étrangers aux affaires, que si le détenteur d'une propriété de 30.000 fr. peut trouver à emprunter 20 et même 25.000 fr. sur sa propriété, le détenteur d'un immeuble de 2.000 fr. ne trouvera à emprunter que 500 fr. Cette dernière catégorie d'emprunteurs représente cependant les quatre cinquièmes du sol français.

La cause de cette situation tient uniquement, comme je viens de le dire, à la multiplicité des frais et à la longueur ruineuse des procédures qu'entraînent les expropriations et les ordres judiciaires. Une expropriation ordinaire, c'est-à-dire dégagée de tout incident, dure rarement moins de cinq à six mois et coûte 5 à 600 fr. pour l'immeuble de 30.000 fr., comme pour celui de 2.000 fr., comme pour le champ de 500 fr.

Dans ce dernier cas, la valeur de l'immeuble est entièrement absorbée par les frais, et par suite le gage du créancier est détruit. Cette situation est une véritable iniquité, et du Nord au Midi de la France on n'entend qu'un cri pour demander comme un bienfait ce qui ne serait qu'un acte de justice, à savoir une modification aux lois existantes, modification qui tendrait à prévenir les déceptions dont les prêteurs sur hypothèque sont trop souvent victimes, et à assurer une plus prompte réalisation du gage. Dans le Midi et dans l'Ouest notamment, où la propriété est plus divisée que dans les pays de grande culture, l'expression « *clause de voie parée* » malgré sa physionomie étrange et son acception procédurière, est devenue familière même à des personnes pour qui la langue du Palais est inconnue, et on la répète instinctivement comme la désignation d'une mesure qui doit enlever au crédit une entrave et apporter une assistance à la propriété.

Diminuer les charges du crédit territorial, c'est aujourd'hui le vœu le plus unanime de notre pays, et sous ce rapport, le rétablissement de la clause de voie parée présenterait des avantages immenses.

Qu'est-ce donc que la clause de VOIE PARÉE ?

C'est une disposition par laquelle le débiteur convient qu'à défaut de paiement à l'échéance, et après certains délais, après mise en demeure, après apposition d'affiches légalement constatée, l'immeuble hypothéqué sera vendu aux enchères publiques, en l'étude d'un notaire désigné, tant en l'absence qu'en la présence de ce débiteur, mais lui dûment appelé.

En un mot, la clause de voie parée a pour objet d'autoriser deux parties contractantes, un débiteur et un

créancier, à convenir d'avance, et par acte authentique, de certaines formes déterminées plus simples, plus rapides, plus économiques, également protectrices des droits du débiteur et de ceux du créancier, pour arriver à l'expropriation, sans avoir à subir les interminables lenteurs de la saisie judiciaire et les frais considérables de l'intervention des tribunaux.

Les propriétaires de bonne foi, qui savent qu'en se soumettant à la voie parée ils seront expropriés en cas de retard dans le paiement, n'emprunteront qu'avec la certitude de pouvoir rembourser, et il en résultera que les propriétaires solvables trouveront facilement du crédit à des conditions modérées, tandis que ceux qui ne le seront pas n'en trouveront à aucun prix ; ce sera d'ailleurs là un double avantage.

L'expropriation, avec ses lenteurs, ses frais, ses complications, éloigne la confiance et fait fuir les capitaux : il semble qu'elle n'ait pour objet que de prolonger l'agonie de la propriété plutôt que de lui assurer le remède qui doit la régénérer, tandis que la faculté d'en éviter les dépenses et les dangers augmente le crédit, rassure les bailleurs de fonds, n'effraie que les mauvais débiteurs et tend à exercer une action plus morale et plus tutélaire, une action préventive, plutôt que l'action répressive et violente de l'expropriation.

La clause de voie parée, qui produit les résultats utiles de l'expropriation sans en présenter les inconvénients et les dangers, est néanmoins formellement interdite en France, en vertu du remaniement qui a donné à l'art. 742 du Code de procédure civile, depuis 1841, la rédaction suivante : « Toute convention portant qu'à défaut d'exécution des engagements pris envers lui, le

créancier aura le droit de faire vendre les immeubles de son débiteur sans remplir les formalités prescrites pour la saisie immobilière, est nulle et non avenue. » Nous avons déjà signalé les résultats de ce triomphe de la procédure obligatoire, mais non gratuite.

Les choses peuvent-elles rester plus longtemps en cet état? La propriété foncière peut-elle longtemps encore être privée des ressources du crédit? L'agriculture doit-elle être pour toujours déshéritée des capitaux qui la fécondent, ou forcée, pour les améliorations dont elle a besoin, de tendre la main aux munificences du Trésor?

Jusqu'à ce jour les capitaux continuent à s'éloigner du sol; les détenteurs d'anciennes créances hypothécaires sont forcés ou de les garder faute de cessionnaires, ou de faire exproprier leurs débiteurs; les études de notaires restent étrangères à tout mouvement de fonds; la petite propriété, regrettant les placements faciles que ces études lui offraient, se tient systématiquement à l'écart des sociétés de crédit foncier, réduites dès lors à ne traiter que d'importantes et rares affaires. Dans les grands centres de population, sans doute que les séductions de la Bourse entrent pour beaucoup dans ce marasme du crédit immobilier, mais les graves inconvénients des placements hypothécaires en sont la cause plus immédiate encore. Que ces inconvénients cessent, que la sécurité renaisse; que l'argent trouve un solide emploi sur le sol, et l'on verra bientôt renaître la prédilection innée de l'homme pour la terre, l'union intime qui doit exister entre eux, sans laquelle il n'est pas d'amélioration pour l'une, de bien-être et de moralité pour l'autre.

Pour atteindre ce but un moyen se présente à nous : c'est de rapporter au plus tôt la prohibition portée

contre la loi de 1841 par la clause de voie parée. Certes ce n'est pas un remède héroïque ; il ressemble plutôt à l'une de ces plantes salutaires que nous foulons souvent aux pieds sans en soupçonner les vertus curatives. Mais ce remède présente, à l'heure actuelle, l'avantage de n'apporter à l'unité de nos Codes aucune innovation dangereuse, parce qu'il ne fait que consacrer le principe de la liberté des conventions privées et qu'une longue expérience en a prouvé l'utilité.

Pour bien faire connaître le but et la portée de la clause de voie parée, je transcris la formule qu'avaient adoptée, avant 1844, la Chambre des notaires de Paris et successivement presque toutes les Chambres de discipline (1).

« Comme condition essentielle des présentes, il est convenu qu'à défaut de paiement de tout ou partie de la somme prêtée, le créancier aura le droit que lui confère le débiteur de vendre l'immeuble ci-dessus hypothéqué, aux enchères et par le ministère de M^e, notaire à, ou de son successeur, en remplissant les formalités suivantes :

« 1^o Le défaut de paiement sera constaté par un commandement, annonçant l'intention de faire usage de la présente clause trente jours au moins après le commandement ;

« 2^o Le cahier des charges sera rédigé à la requête du créancier, par M^e ou son successeur. La mise à prix ne pourra être moindre de (*tant*) et l'adjudication sera ensuite annoncée au moyen de deux appositions d'affiches, aux lieux indiqués en l'article 961 du

(1) Jeannest-Saint-Hilaire, *Du notariat et des offices*.

Code de procédure civile, faites à dix jours d'intervalle et constatées par actes d'huissier, et de deux insertions d'un extrait succinct du placard, dans les journaux de l'arrondissement de la situation des biens ;

« 3° Un extrait du placard sera signifié au débiteur vingt jours avant l'adjudication ;

« 4° La vente n'aura lieu que trente jours après la première apposition d'affiches.

« En conséquence, le créancier demeure autorisé à constater l'adjudication, à recevoir le prix jusqu'à concurrence de sa créance en principal et intérêts, etc.

« Les droits et pouvoirs ci-dessus, étant les conséquences de la présente obligation, seront irrévocables et transmissibles aux ayant-cause du créancier. »

CHAPITRE II

Historique

M. de Vatimesnil a lui-même présenté, dans son remarquable rapport de 1850 (1) fait à l'Assemblée nationale au nom de la commission de la réforme hypothécaire et du crédit foncier, un historique de cette clause connue dans le monde judiciaire sous le nom, plus ou moins exact, de *voie parée* :

« Avant la loi de 1841, dit-il, les formalités de la saisie immobilière étaient si longues, si compliquées, si douteuses, si hérissées de difficultés, si abondantes en nullités, que *tous* les légistes et *tous* les praticiens cherchaient un remède à ces graves inconvénients. Ce fut dans cette situation qu'un jurisconsulte estimé des *Basses-Pyrénées* conçut l'idée d'une clause dont l'objet était de substituer un mode conventionnel d'expropriation au mode défectueux établi par le Code de procédure de 1806. Cette clause consistait dans un mandat irrévocable donné par le débiteur au créancier de faire vendre à défaut de paiement l'immeuble qui lui était hypothéqué. Le défaut de paiement devait être constaté par un commandement. La vente ne pouvait avoir lieu qu'après un certain délai convenu entre les parties devant un notaire

(1) *Moniteur* du 26 mars 1850,

désigné par l'acte et à la suite de publications par voie d'affiches et d'insertions dans les journaux.

« Cette clause prit faveur par suite des vices de la législation de l'époque auxquels elle remédiait; du département des Basses-Pyrénées, elle se répandit dans celui de la Gironde... »

A vrai dire, la clause de voie parée me semble être beaucoup plus ancienne. Elle se rattache peut-être à la *pigneratio* ou *pignoratîo* usitée chez les Barbares, en vertu de laquelle le créancier saisissait les biens de son débiteur, sans recourir à justice, et se les appropriait sans jugement ni mise en vente. Cet usage, que les lois germaniques s'efforcèrent de réprimer, reparut au moyen âge dans le droit féodal. Plus tard nous retrouvons encore, dans différentes coutumes, des procédures qui tendent soit à faire vendre les immeubles du débiteur au profit de ses créanciers, soit à leur en attribuer la propriété en paiement.

Ces procédures que je vais étudier dans leurs détails jetteront quelque clarté sur l'origine un peu obscure de la clause de voie parée.

SECTION I

PÉRIODE BARBARE

Avant d'aborder l'étude de l'ancien droit où nous assistons au véritable développement de l'exécution parée en France, il ne me paraît pas sans intérêt d'examiner brièvement dans les législations barbares et dans notre très ancien droit quelques points relatifs à l'exécution forcée.

L'exécution par voie de saisie d'autorité privée sinon

de la personne du moins des biens du débiteur est la première qui se rencontre à l'origine de toute société. Le créancier non payé s'attaque aux biens de son débiteur, s'en attribue directement la propriété, ou les retient en gage jusqu'à complet désintéressement.

Dans les législations barbares qui s'inspirèrent surtout du droit romain, la réaction contre cet usage se fit promptement. Chez les Ostrogoths, par exemple, l'édit de Théodoric consacra le principe romain, en vertu duquel c'était au magistrat qui avait rendu la sentence à connaître de son exécution. Des « *apparitores* », attachés à chaque siège, étaient chargés d'y procéder, et il leur était interdit, à peine de déchéance pour les parties, de perte de leur charge et de bastonnade pour eux-mêmes, de s'immiscer dans l'exécution des sentences d'un autre tribunal.

Au contraire, les législations barbares où domina l'élément germanique proscrivirent moins radicalement le droit de saisie privée et se contentèrent d'en réglementer plus ou moins sévèrement l'exercice.

Dans la plupart d'entre elles, l'exécution pouvait avoir lieu soit sur un objet spécialement affecté par le débiteur à l'acquittement de sa dette (*vadium*, *pignus*), soit en dehors de toute convention spéciale; dans ce dernier cas, la saisie des objets appartenant au débiteur devait être précédée de sommations et d'ajournements répétés. L'existence de ce droit de saisie d'autorité privée est précisément attestée par les textes mêmes qui le suppriment ou le réglementent, et il est à remarquer que plus on s'écarte de l'influence romaine, moins on trouve de sévérité dans les peines édictées à la suite de la prohibition de se faire justice à soi-même.

Tandis que la loi salique (titre 73) ou la loi des Burgondes (tit. XIX, 1) par exemple, édictaient une amende de 15 ou 20 sols avec la restitution de l'objet et la perte du droit en plus, la loi des Saxons se contentait de prescrire une simple amende et celle des Alamans (tit. LXXXVI, 1) et des Frisons (*additio Sapientium* tit. IX, 2) déclaraient seulement le créancier responsable des dommages causés par l'esclave ou l'animal pris en gage par le créancier.

Dans les lois barbares où le droit de saisie d'autorité privée conserva le moins d'extension, ce fut encore le créancier qui procéda à la prise du gage, mais avec la permission du juge. La loi des Bavares (tit. XII, ch. 4, 1) dit en effet :

« Pignurare nemini liceat, nisi permissione judicis. »
Et plus loin (tit. XII, ch. 3. 1) : « Si quis ante audientiam cujuscunque pignora abstulerit, pignus perdat. »

De même la loi des Wisigoths (tit. VI, 1) : « Pignorandi licentiam in omnibus submovemus. »

Ces dispositions n'eurent sans doute pas, dès le début, une efficacité complète. Toutefois, lorsqu'elles se furent peu à peu généralisées, et que l'autorité fut assez puissante pour les faire respecter, il dut se former dans notre très ancien droit un système d'exécution forcée présentant une certaine régularité. La justice se rendit au nom du roi et nous trouvons un capitulaire de Charlemagne conférant aux « missi dominici » le pouvoir de faire exécuter en son nom.

Mais le pouvoir central ne tarda pas à faiblir ; la féodalité naquit ; l'autorité se morcela avec le territoire, et le droit du plus fort fut bientôt le seul qui put avoir quelque chance d'être reconnu.

Plus tard, quand un peu d'ordre fut rétabli, les relations sociales étaient encore loin d'être sûres, et les pouvoirs locaux — les seuls auxquels on pût avoir recours — avaient une sphère d'influence si restreinte, qu'il n'était pas rare de voir un habitant d'une ville, créancier d'un étranger à sa commune, complètement désarmé à l'égard de son débiteur, et réduit à se demander avec mélancolie comment il pourrait bien s'y prendre pour agir contre lui avec quelques chances de succès ! « Jurati quærent qualiter is qui clamat, jus suum, non perdat », disent souvent les chartes (1).

De plus, le droit de saisie par autorité privée fit sa réapparition. On trouve même une ordonnance de Louis VII, consacrant une décision de Louis VI et qui fut même confirmée par Louis VIII en 1224 (2), en vertu de laquelle l'usage de s'adresser à la justice pour saisir les effets du débiteur est déclaré aboli à Bourges. « Prava rursus consuetudo Bituris tenebarur in fidejussoribus. Quod fidejussoris sui vadimonium capere, sine consensu præpositi seu vigerii, nullus audebat. De quo præceptum est ut quicumque fidejussorem habuit ab ipso, sine clamore aliquo ad præpositum sive vigerium facto, vadimonium quis secure capiat. »

Il s'agissait là d'un fidéjusseur ou caution. Le contrat de plévine, duquel naissait le cautionnement, donna en effet au moyen âge ce droit de saisie d'autorité privée.

(1) Usages de Cerny en Laonnais, confirmés par Phil.-Auguste en 1184, art. 13. — *Ordonnances des rois de France*, collection de Laurendeau, t. XI, p. 233, art. 13. — Charte de Montdidier (1195), art. 15 (v. même recueil, t. XII, p. 288, art. 15). — Charte de Laon, art. 6 (v. même recueil, t. XI, p. 259, art. 6).

(2) *Ordonnances royales* (v. même recueil que ci-dessus, t. , p. 9 et 48).

C'était un contrat intéressant, dont le Livre de Jostice et de Plet (1) nous indique les formes : « Plévine si est quant aucuns dit tex paroles : Je doi à P... vingt livres à paier à tel jor ; si vos pri G... que vos me plivissiez. — P... dit : G... plévissez-vos ceste home de vingt livres qu'il me doit ? — Et G... dit : Oil, si mi met. — Et je vos i met. — Et ge i antre. — Et je reçois.

La scène, on le sent, devait être parlée et mimée. Par ce contrat le créancier obtenait le droit de saisir en gage les biens de la caution ou plège ; il agissait de la même manière qu'il eût agi dans la *pignoratío* germanique. Mais la renaissance des études du droit romain et l'influence qu'elles exercèrent sur notre Droit, portèrent un coup sensible au droit de saisie d'autorité privée tel qu'il avait été conçu jusque-là.

SECTION II

PÉRIODE FÉODALE ET COUTUMIÈRE

A partir du XII^e siècle environ, alors que l'étude et l'application du droit romain reprirent une nouvelle vigueur, il y eut entre la science romaine du droit et les coutumes juridiques des Germains une lutte dont aucun de ces deux éléments ne devait du reste sortir entièrement vainqueur. Ils se pénétrèrent réciproquement, et la législation qui s'établit alors témoigne, sur bien des points, et notamment sur celui qui nous occupe, de cette double influence.

A. *Exécution sur les meubles.* — La saisie privée se retrouve, mais transformée, dans cet âge de violence et de décomposition sociale d'où sortit la féodalité.

(1) Livre de Jostice et de Plet ; XXXVIII, 1.

Anciennement, disait déjà Laurière, on procédait par voie de gagerie d'autorité privée et sans permission du juge (*Glossaire du Droit Français*).

Cela s'appelle dans les textes de l'époque : *pignorare*, *prendere*, *gagiare*, *nantare*, — et en français : prendre sans justice, faire prise, gager, nanter, prendre gage ou gage abandon.

D'ailleurs les documents épars que nous fournit la diversité coutumière attestent des conceptions différentes quant à l'étendue de ce droit. Souvent au ^{xiii}^e siècle il est encore admis sans difficulté, pour toute espèce de dette reconnue, parfois même lorsque la dette est contestée.

Je lis dans la Coutume de Vesdun (1) (année 1275) : « Chascun bourgeois de la franchise peut gager son plege cognu et son dette cognu, sans moi et sans mon Chastellain et sans achoison ».

La Coutume de Charroux (2) en 1247 dit à son tour : « Li home de Charros pouent prendre les choses à lor deptor par ço que il lor devient, *sans monstrier à seignourage de chose cognogüe*, si li deptres no deffent de par le senhor ».

M. Prost retrouve le même usage dans l'ordonnance des Majours à Metz.

Au ^{xvi}^e siècle la coutume de Bergerac en contient l'application la plus étendue (3).

Cependant, presque partout où elle est permise, la saisie privée subit à cette époque d'importantes restrictions.

(1) Bourdot de Richebourg, II, 1009.

(2) Giraud, *Essai sur l'histoire du droit français*, t. II, p. 402.

(3) Bourdot de Richebourg, IV, 1067, art. 19.

Un passage de Pierre de Fontaines semble en faire un privilège des nobles, la traitant ainsi comme la guerre privée :

« De l'abandon te di-gie que li uns frans hom puet prendre de l'autre et tenir jusque justice s'en melle; et vileins en doit fere prendre par justice et bourgeois aussi : s'il n'est garniz par Charte royale qu'il prendre en puisse. Et ceste forme oste molt de tricheries et s'accorde à tote loiauté » (1).

Un arrêt de 1389 rapporté par Jean le Coq, repousse le droit que de Fontaines reconnaît aux gentilshommes et que réclamaient encore, même en dehors de leur justice, les seigneurs justiciers.

C'est là sans doute une invention des nouveaux jurisconsultes, mais les privilèges accordant à des bourgeois le droit de saisie privée ne sont point rares. L'un des plus célèbres est celui que Louis le Gros avait accordé à la ville de Paris et qui, par la netteté et l'énergie des termes, ne laisse rien à désirer :

« Burgensibus nostris Parisiensibus universis præcipimus et concedimus, si debitores sui, quibus sua crediderint debita, quæ si negata fuerint legitimè probari poterunt, terminis sibi a Burgensibus datis non solverint, Burgenses de rebus debitorum suorum, qui de justitia nostra sint, ubicumque et quocumque modo poterunt, tantum capiant, et inde sibi invicem adjutores existant — et si aliquando de rebus quorum libet ceperint, si legitime inde convinci a Burgensibus non poterunt, Burgenses nullum erga nos foris factum incurrent, sed expensam, et damnum, quæ illi propter hoc

(1) *Conseil* ; XV, 29, p. 129.

facient et habebunt, illis cum lege qua vivunt, reddent, et emendabunt. Volumus et præcipimus ut præpositus noster Parisiensis et omnes famuli nostri Parisienses futuri et præsentés ad hoc sint in perpetuum Burgensibus adjutores (1). »

Ce fut surtout en restreignant le champ d'application, non quant à la qualité des créanciers mais quant à la nature de la créance, qu'on limita la saisie privée.

D'assez nombreux statuts municipaux du Midi de la France la prohibent lorsque le débiteur est un étranger ou forain (Leges municipales Arelatis. — Statuts municipaux de la ville de Salon. — Coutumes de Montpellier. — Coutumes de Martel. — Coutumes et règlements de la république d'Avignon (2).)

Par là même, la conception change totalement, la saisie n'est plus qu'un mode de représailles.

« Si hom de la Paerose gaiaitz hom de fors so debtor o sa fiance, et il menaet gent ob lo consail do Segnor o de son Baele, et cobes jetaet faet o hom jetaet mort n'en suit tengut au Segnor. » (Charte de la Pérouse (3).)

La saisie devient une voie exceptionnelle, que doit précéder parfois une réclamation inutile devant le tribunal du débiteur. Il est à croire que dans les coutumes où elle s'est maintenue, la saisie foraine fut à l'origine un reste et un adoucissement du droit antérieur et presque illimité de saisie privée.

Pour la ville de Paris, nous voyons nettement le droit de *pignoratio* accordé par Louis le Gros disparaître et

(1) Isambert, *Anciennes lois*, I, p. 143.

(2) Giraud, *Hist. du droit franç.*, I, p. 56 et 82 ; II, p. 239 et 249

(3) Bourdot de Rich., III, p. 1008.

se changer en une saisie foraine (Coutume de Paris, art. 173).

Dans la transformation, plusieurs traits sont restés. Ainsi la charte de Louis le Gros recommandait au prévôt de Paris de prêter au besoin main-forte aux bourgeois. L'art. 174 de la coutume a reflété ce détail en donnant pour la saisie foraine compétence exclusive au prévôt de Paris.

Celle-ci ne se concevait plus dans la suite que comme exécutée par le ministère d'un sergent. Valin nous dit sur la Coutume de La Rochelle, I, p. 180 : « Pour entrer dans le détail de notre article, quoiqu'il n'exige point que l'arrêt de meubles se fasse par le ministère d'un sergent, il faut dire néanmoins qu'il ne serait pas valable, s'il était fait par autorité privée, puisqu'on le pratique de même à Paris. On y juge constamment que l'arrêt doit être fait *via juris* » (1).

La saisie ne conserva plus qu'un trait anormal, c'est qu'elle avait lieu sans titre. Mais le texte de la coutume n'exigeait point l'intervention du sergent, pas plus d'ailleurs que celle-ci n'était exigée par le texte d'autres coutumes sous l'empire desquelles, au XVIII^e siècle, on n'excluait la saisie privée contre les forains qu'en se référant à la jurisprudence de Paris.

Beaucoup de coutumes au XIV^e siècle s'accordent en ce que, prohibant en principe la saisie privée elles la permettent cependant pour certaines créances privilégiées. La plus importante de ces créances, celle qui ad-

(1) Voyez pourtant Papon, *Recueil d'arrêts notables* (liv. XVIII, tit. 5, art. 27) ; Loisel, *Institutes coutumières*, liv. IV, tit. 5, règle I (édit. 1783, t. II, p. 404).

met le plus généralement la *gagerie* est celle qui naît du cautionnement.

Dans les *Établissements de saint Louis*, I, page 187, M. Viollet nous dit : « Les droits du créancier étaient exactement les mêmes contre le débiteur et contre le plège dans le droit germain ; il était certainement armé contre l'un et contre l'autre du droit de saisie extra-judiciaire ; mais chose curieuse, lorsque cet usage primitif se raviva au moyen-âge, il paraît avoir été assez vite dans quelques localités déclaré applicable au seul plège et non pas au débiteur principal. »

Ce trait relevé par M. Viollet n'est pas fait pour nous surprendre : c'est la tradition de l'époque franque qui se continue. Les sources qui nous le donnent sont d'ailleurs trop nombreuses et d'origine trop diverse pour qu'on puisse songer à une coïncidence purement fortuite.

Voici les principaux de ces textes :

Ce sont d'abord les trois *Coutumiers* français qui tiennent le premier rang parmi ceux du *xiii^e* siècle.

1^o *Le Livre de jostice et de plet*. Il expose la doctrine à plusieurs reprises avec une grande netteté : XIX, 47, 1 : « Quel chose l'en puet prandre sans jostice et quel non ? Je puis prandre de mon plège sans jostice, segont le droit que l'en use en mainz pais. » — *Ibid.* 4 : « Et se aucun te doit deniers, puez-tu prandre le sien ? Non tât soit li termes passez. ». — XIX, 26, 10 : « Apres l'en demande se hons qui n'a point de juridiction puet prandre nules choses qui soes ne sont, de s'autorité ? Et l'en dit que non, fors en quas de son plège il puet prandre, et tel chose porte recréance » (1).

(1) Voyez aussi, *ibid.*, XIX, 46, 3 ; XIX 38, 1 ; XVIII, 7, 1 ; IX, 9, 1 et 2.

2° Les Établissements de saint Louis, I, 122 : « Et se aucuns .est plèges à autre, cil puet bien prandre dou sien se il li quenoist que il soit ses plèges » (1).

3° Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, XLIII, 15 :

« En le conté de Clermont, nus hons ne pot prendre de son plège par abandon sans soi plaindre à justice, se li plèges ne li baille du sien par se volenté, fors en la castellerie de Creel, et en la ville et el teroir de Saci-le-Grand, et de Noeve-vile-en-Hès Mais en çascunne de ces viles pot çascuns prendre de ses plèges sans justice. »

En Beauvoisis, comme l'a montré M. Viollet, le droit de saisir le plège était plus répandu que ne le dit Beaumanoir. Les habitants de Clermont en particulier se font reconnaître ce droit dans deux chartes, l'une de 1197, l'autre de 1325 qui s'expriment en termes identiques : « Quilibet plegium suum nantare poterit sicut debet (2) ».

Le même droit se retrouve dans les Assises de Jérusalem, Cour des Bourgeois, ch. LXXXIII : « Et bien sachés que tous hommes peuvent bien prendre le gage de leur plège sans clamour de cort, par ensi que il ait deus garens que il li seit plège, car einci est droit » (3).

Un autre passage de la Cour des Bourgeois semble permettre la saisie contre tout débiteur et non pas seulement contre le plège, ch. LXXXVI : « S'il avient que uns homs vent faire bonté à un autre sien amy, et li a faite la bonté, ce est qu'il li a prestée sa beste ou l'a fait chevaucher devant luy sur sa beste en la sele, et il che-

(1) Édit. Viollet, II, p. 222-23.

(2) Viollet, *op. cit.*, I, p. 329.

(3) Édit. Beugnot, II, p. 65.

vauche derrière lui, et celui vostre ami est tex hom que seït *debteur ou plege* d'aucun hom ou d'aucune feme, et ils l'encontrent chevauchant sur vostre beste ou par sei ou par devant vous et vous derrière lui, la raison comande que celui ou celle à qui il est plèges ou dettes li peut bien tolir la beste por sa dette ou por sa plegerie acquitter, car ce est dreit par l'assise ».

Cependant il faut noter que le plège, lorsqu'il exerce son recours contre le débiteur principal, ne peut point user sans restriction de la saisie privée; celle-ci n'intervient que comme saisie foraine. C.LXXX : « Mais si le debtour qui mist celui en plegerie ne l'en veust traire à nules riens, le visconte et *la cort deit doner congé os plèges* de prendre tant des choses de celui qui les a laissés encore et vendre que ils puissent être quités. Et s'il avient que le deteur fust étrange home de hors de la terre, et s'en voisist aler, le creditour li peut bien tolir son gage sans faire assaver à la cort ou detenir la personne dou debtor jusque il l'ait fait assaver à la cort. Et le visconte doit mander et faire le venir devant lui por fornir ce que il devra à celui ou cele par qui il sera aresté. Et auci peut faire le plège de celui, qui l'a mis en la plégerie. »

Le rapprochement de ces deux textes semble montrer un système en voie de transformation, dont toutes les parties ne s'accordent pas parfaitement.

Enfin la même théorie est présentée par un coutumier suisse : la *Handfeste de Fribourg en Uechtland* de l'an 1249 (1). L'article 59 subordonne en principe la saisie à l'assentiment de l'autorité municipale, ce qui

(1) Lehr. (Lausanne, 1880).

exclut la saisie privée: « Se aucuns pour son droit vuet gagier (*all.* pfenden) aucun il doit gagier par le conseil de l'avoie (*lat.* scultetus) et par le consoil des iij du consoil que li avoie avoir porra. »

Puis l'article suivant (art. 60) autorise la saisie extra-judiciaire lorsqu'il s'agit d'un fidéjusseur ou lorsque le débiteur est un forain non noble ni ecclésiastique. « Chascun bourgeois, l'autre bourgeois qui est sa fiance puet apertement gagier fors de sa maison. »

« Quilibet burgensis alium burgensem fidejussorem suum extra domum libere vadiare potest. Si alter non burgensis burgensi sit fidejussor aut debitor et villam intraverit, ea quae ille in villa habet per jussum sculteti debet saisir, nec ea propria voluntate debet capere, et hoc ita si iste sit miles aut sacerdos aut homo religionis; si autem alter sit qui burgensi sit fidejussor aut debitor et villam intraverit, ipsum libere vadiare potest. »

Remarquons que dans les actes de fidéjussion le droit de saisie est souvent reconnu au créancier par le fidéjusseur (1) et il faut voir là non *une clause exorbitante, mais la constatation du droit commun par le style prolix des rédacteurs.*

Quoique faite d'autorité privée, la saisie exercée contre le plège constituait une véritable procédure. Les *Assises de Jérusalem* et les coutumiers français cités plus haut nous donnent sur cette procédure des détails concordants qui permettent ainsi d'en reproduire les principaux traits.

B. Exécution sur les immeubles. — Mais jusqu'ici la

(1) Cartulaire de Saint-Victor de Marseille, n° 945, année 1234.

saisie privée par laquelle le créancier s'attaque au plège ne porte que sur les meubles ; elle ne s'étend point encore aux immeubles. C'est qu'en effet, cette institution nous reporte à un temps où les meubles seuls sont le gage du créancier.

Nous arrivons maintenant à l'époque où le droit du créancier va pouvoir également s'étendre aux immeubles du débiteur. La saisie privée, détournée et hésitante, va se transformer peu à peu, sans toutefois disparaître, même au temps des ordonnances royales.

Sans doute, elle perdra d'ordinaire son trait le plus saillant : au lieu de saisir lui-même, le créancier fera saisir par un sergent — le progrès des mœurs devait de lui-même amener ce résultat — mais comme dans la saisie foraine, il pourra saisir sans titre authentique, et bien souvent, même alors, sans avoir aucun titre.

Au début, les immeubles du débiteur sont, après estimation, livrés directement au créancier jusqu'à due concurrence.

C'est le système que donnent seul ou en première ligne bien des textes d'origine diverse. On le trouve dans la Coutume d'Arles : « Qualiter debitor satisfaciat de bonis suis creditori ».

A Metz, lorsque s'introduit l'exécution sur les immeubles, on ne la connaît que sous cette forme. Ce procédé de prisage se montre fréquemment dans les *Olim*, et la *Tres Ancienne coutume de Bretagne* lui consacre d'abondants développements.

L'attribution en pleine propriété des immeubles au créancier avait ainsi remplacé l'ancienne attribution en jouissance pour un temps limité.

Cependant l'exécution sur les immeubles était encore

entravée ou gênée, parce qu'on se faisait scrupule d'en disposer sans le consentement du propriétaire.

Mais toute difficulté disparaissait, si dans le contrat le créancier obtenait l'autorisation de saisir et de vendre tous les biens du débiteur, meubles et immeubles, pour le cas où il ne serait pas payé à l'échéance.

On devait songer à cette combinaison, qui rappelle en tous points *notre clause de voie parée actuelle*.

Nous la trouvons dans les auteurs du XIII^e siècle, sous le nom d'*obligation*. Dans certains coutumiers l'obligation est même la condition nécessaire, pour qu'on puisse saisir et vendre les immeubles au profit du créancier.

Cela est dit fort clairement dans l'*Ancien Coutumier de Picardie* : « Et n'est mie à oublier que se un homs doit dette à une personne ou à plusieurs, et il n'ait obligiet par especial ou generalment ses hyretages pour vendre et despendre, li créanciers n'en porra nul vendre ni faire vendre; anchois convenra que si denier soient pris sur les biens meubles du débiteur ».

Je trouve plus loin dans l'édition Garnier, page 94 : « E en droit che que il est dit par chi devant en l'arrêt que Robers Loirs et Emmelina sa femme estoient tenu envers Jehan Henart en IX^{xx}XIII libes, et li dis Jehans requeroit que il eust des héritages des dis conjoins par juste pris dusquez au res de la dicte somme, dit est pour que li dis Jehans en aura dusquez au res de la somme *pour che que le dit conjoint avoient obligé leurs hyretages* envers le dit Jehan par chyrographe en la dicte somme paier pour vendre et pour despendre. »

Les clauses obligatoires marquaient bien le pouvoir donné au créancier, mais ne dispensaient pas toujours

des formes de la justice. Voici en effet deux de ces anciennes formules : ce sont des modèles, que nous donnent deux grands juristes du ^{xiii}^e siècle. L'une est empruntée au *Speculum juris* de Durand dont, on le sait, l'influence fut très grande sur la pratique : « Pro quibus omnibus et singulis firmiter observandis, adimplendis, obligaverunt ipsi debitores ipsis creditoribus omnia eorum bona, quæ precario jure ipsorum nomine et pro eis possidere constituerunt usque ad integram solutionem dicti debiti et satisfactionem omnium prædictorum, ita quod a termino in antea, si tunc solutio non fuerit facta, liceat ex pacto ipsis creditoribus et cuique ipsorum propria auctoritate sine curiæ proclamatione, aut aliqua denunciatione vel aliquo præjudicio dictorum bonorum et quorum ex eis voluerit ingredi possessionem et ea accipere, vendere et alienare, aliis obligare, et apud se justo precio retinere et in se indemnes servare tam de impendis quam de sorte, sine omni occasione legum et juris et usus » (1).

L'autre formule est donnée par Beaumanoir : « A ce tenir fermement ai-je obligié moi et mes hoirs et tout le mien présent et à venir, muebles et heritages, à estre justicié par quelconque justice il pleroit au dit Jehan ou à ses hoirs ou à celi qui ces lettres porteroit, aussi por les coz et por les damaces comme por le principal, et à prendre, vendre et despendre sans nul délai, usqu'à tant que li coust et li damace seroient païé » (2).

Parfois pour formuler la même clause et donner les mêmes pouvoirs, d'autres expressions sont employées. On dit aussi mettre les immeubles *en abandon* : « Tu me

(1) *Speculum juris*, lib. III, part. III. De oblig. et act.

(2) Beaum., XXXV, 20.

dis que om fet en Vermandois une forme de letres teles : que li emprunteur dient en lor letres et enconvenacent qu'il rendront toz les couz et toz li damages que li pres-teteur auront sans plus faire encontre et *par l'abandon de totes lors choses* » (1).

On disait encore : donner un *assignat* sur tous les biens meubles et immeubles (2), changeant le sens du mot *assignat*, qui signifiait d'abord l'affectation des fruits d'un immeuble au paiement d'une dette. Parfois aussi la clause indique que les immeubles pourront être vendus comme les meubles au profit du créancier. Je lis dans la Coutume de la Ville et Septène de Bourges : « On doit faire obliger le corps qui peut, et qui ne peut l'en doit faire obliger biens meubles et immeubles et faire consentir que les héritages soient vendus comme biens meubles aux nuyz et jours que biens meubles se sont accoutumés à vendre » (3).

Mais lorsque les prescriptions de la justice étaient trop gênantes, on s'efforçait d'en éviter l'application par des clauses spéciales, dont la rédaction était laissée à l'ingéniosité du praticien. Et c'est ainsi que l'institution du notariat, dont une école se trouvait au xii^e siècle à Bologne, à côté de la célèbre école de Droit, devait contribuer à donner plus de force encore à cette pratique, les notaires de ce temps paraissant avoir eu pour mission principale de trouver et d'appliquer les clauses de ce genre.

À cette époque d'ailleurs la plupart des cités italiennes elles-mêmes se donnèrent des statuts particuliers desti-

(1) Pierre de Fontaines, *Conseil*, XV, 27.

(2) Cartulaire d'Avenay, n^o CII, p. 143.

(3) Bourdot de Rich., III, p. 896.

nés à consacrer des usages que pouvait réprouver la théorie, mais que consacrait la coutume.

En matière d'exécution forcée surtout, les nécessités du commerce avaient fait vivement désirer l'avènement d'une procédure plus rapide, et c'est de ce besoin que devait naître la théorie des actes notariés ayant force exécutoire.

La pratique réclamant la possibilité d'une exécution sans jugement préalable, on avait bien imaginé tout d'abord, comme je l'ai indiqué plus haut, d'insérer dans les contrats, par le moyen de clauses obligatoires, la constitution par le débiteur d'un mandataire irrévocable ayant pouvoir de passer condamnation en jugement et de recevoir commandement de payer. Ainsi le créancier était assuré d'obtenir cette condamnation, sans que le débiteur pût faire naître de difficultés. Mais il fallait quand même qu'il y eût jugement, et c'est pourquoi l'on se mit en quête d'un autre expédient.

C'est alors qu'on eut l'idée de songer à la théorie romaine de la *confessio in jure*. On sait qu'en droit romain le défendeur qui reconnaissait *in jure* le droit de son adversaire était assimilé au *judicatus*; de telle sorte que son aveu suffisait à l'obliger envers le demandeur, de la même manière que si celui-ci avait obtenu un jugement de condamnation à son profit personnel. Le défendeur se condamnait en quelque sorte lui-même.

« *Confessus pro judicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur* » (1).

Les jurisconsultes du moyen-âge, s'inspirant de cette solution et commettant une confusion sans doute inten-

(1) Paul, *Digeste*, livre XLII, titre II, fragment 1.

tionnelle, transportèrent l'application de cette théorie, du cas de reconnaissance du droit de l'adversaire faite en justice et au cours d'un procès, au cas d'une reconnaissance anticipée survenant avant même qu'il soit question d'exercer le droit et d'exiger le paiement. L'usage suivant s'établit donc. Les parties se rendaient devant le juge assisté d'un tabellion. Là, le débiteur reconnaissait par avance et en dehors de tout procès, le bien fondé du droit du créancier; puis sur cet aveu, il était — également par avance — condamné aussitôt à l'exécution de ses obligations. C'est ainsi que le créancier pouvait se constituer un titre exécutoire et nous avons de nombreux textes relatifs à la procédure qui vient d'être exposée (1). Telle est l'origine de l'*exécution parée*.

Mais le notaire, qui n'était au début qu'un simple greffier, chargé de constater l'aveu fait devant le magistrat, le reçut bientôt lui-même. Il fut ainsi considéré comme un véritable juge : « Istud præceptum debet esse factum per notarium effectum judicem chartularium... Si esset notarius tantum, ipse non possit præcipere guarentigiam, considerato quod officium tabellionis est solum scribere factum de quo ipse rogatur, et ulterius non se debet ingerere » (2).

C'est ce que nous dit aussi Loyseau. « ...Depuis, pour abrégér encore cette cérémonie inutile, on inventa les contrats garantigiez (3) ou confessionnez au contexte desquels l'obligé, après avoir confessé et s'estre soumis au paiement, y estoit à l'instant condamné de son con-

(1) *Imp. Cod. Leg.*, p. 142 au n° 11.

(2) Benedictus de Barzis, « De guarantigiis »; v. *Tractatus universi juris*, t. VI, partie 2, p. 340.

(3) Du Cange, v. *Guarentigia*.

seulement par le notaire qui est appelé pour cette cause « *Judex chartularius* » ; et portoit le contract, que les parties seroient portées à droit par devant luy ; et de là vient qu'encore aucuns notaires mettent que les parties sont comparues par devant eux comme en droit jugement ; et cette pratique est tirée de la loy unique au Code, *De confessis*, où elle est traitée par les interprètes et principalement par le docte praticien Faber » (1).

Mais pour arriver à ce résultat, la doctrine et l'interprétation étaient évidemment insuffisantes ; un texte de loi était nécessaire : « *Notarius facit hoc præceptum ex auctoritate statuti sibi concedentis facultatem præci-
piendi* » (2).

C'était précisément ce qu'avaient fait les villes d'Italie dans leurs statuts municipaux et c'est ce qui se retrouva de bonne heure en France, dans la plupart des chartes communales octroyées aux villes du Midi.

Dans les pays du Nord, un usage semblable s'établit à la même époque. Les Établissements de saint Louis (livre II, chap. XL) nous indiquent comment :

« De dete conneue et prouvée, l'en doit le debteur porfoncier quand il ne veut fere paiement. Quand aucuns est cognoissans en droit que il doit aucune somme d'argent à aucune personne et seur la dite cognoissance li detierres en ait données lettres de prévost ou d'aucune autre justice ordinaire, et il soit défaillance du paiement au terme nommé, et cil viegne à la justice plaintif pour enteriner sa lettre en fesant paiement, la justice doit mander à celi que il paie, et le doit porfoncier selon le droict escrit « des exécutions de choses jugiées » en la

(1) Loyseau, *Garantie des rentes*, chap. XII.

(2) Benedictus de Barzis, *op. cit.*

seconde loy en la fin, et le code, en autre lieu, « des transactions », en la loy « si causa cognita » et, en le Digeste « de chose jugée » en la loy qui commence « Divo Pio ». Se il ne veut monstrier paiement ou quitance, ou aloignement de terme, lors doit estre oir de la justice, et li doit l'en mettre pour souffisant, selon l'usage de la court laie, à prouver s'entencion, et se il défaut de preuve, la justice le doit porfoncier par la prise de ses choses, si comme il est dit dessus. »

Tout d'abord on comparut donc devant le juge lui-même, prévôt ou bailli.

Ce magistrat recevait l'aveu que le débiteur faisait du droit du créancier; enfin l'aveu était constaté dans un acte spécial où l'on relatait également que le débiteur renonçait à être jugé et se soumettait à l'exécution directe.

Mais comme nous venons de le voir, le rôle des notaires ne devait pas tarder à prendre plus d'importance. Ce sont eux qui bientôt recevront les déclarations des parties à la place du magistrat. Dans les actes de l'époque, c'est devant eux-mêmes que la comparution est relatée avoir eulieu. Ils remplacent complètement les juges. Grâce à leur qualité ils pourront désormais donner aux actes qu'ils délivreront la force exécutoire qui permet de les exécuter tels qu'ils sont, sans avoir besoin de recourir aux tribunaux ni à aucune formalité.

Et de là vient en France le mot *exécution* ou *voie parée* (*via parata*), parce que la clause qui la stipule fournit au créancier un moyen tout *prêt*, et le plus direct de tous, d'exécuter son débiteur et d'obtenir son paiement.

Pour en donner une dernière preuve, je noterai un acte de vente de l'année 1316, passé par devant Jehan

de Montfreare et Estienne de Montigny, et dans lequel le vendeur consent expressément à ce que, le cas de garantie échéant, l'acheteur agisse directement contre lui par voie d'exécution. C'est la véritable clause de voie parée.

« En sur que tous les dis vendeurs establirent par devant les dis clerks jurés le porteur de ces lettres leur procureur et message especial comme en sa chose propre, quant à la vendue et distraccion faire d'iceux biens. »

SECTION III

PÉRIODE DES ORDONNANCES ROYALES

Les anciennes coutumes, comme je viens de l'indiquer, étaient disparates et généralement incomplètes en ce qui concerne la procédure de saisie réelle. Quelques-unes même gardaient le silence à ce sujet.

Les ordonnances royales de François I^{er} en 1539 et de Henri II en 1554 eurent pour but de combler ces lacunes et aussi de réformer certains usages, d'introduire quelque unité dans le droit à cet égard.

En voulant réagir contre l'ancien droit, ces ordonnances qui instituèrent, en matière de saisie, la procédure dite « du décret forcé », exigèrent un trop grand nombre de formalités qui entraînaient de nombreux frais et de grandes lenteurs.

La saisie devait être précédée d'un commandement et s'opérait par un procès-verbal soumis à des formalités multiples, qui devait être affiché à la porte du domicile du saisi, à celle de l'église et des principaux lieux pu-

blics. L'huissier devait ensuite en donner 4 fois lecture à haute voix à la porte de l'église, avec un délai de quatorze jours entre chaque criée. Ces criées devaient être suivies d'un jugement ordonnant la vente forcée de l'immeuble saisi, après lequel de nouvelles affiches étaient nécessaires pour indiquer le jour de l'adjudication qui était faite par autorité de justice.

Je ne parle pas de la procédure d'adjudication, elle-même hérissée de formalités sans nombre aussi dispendieuses qu'inutiles, ni de tous les incidents qu'elle soulevait. Il y avait là évidemment une protection pour le débiteur, mais une protection exagérée qui la plupart du temps se retournait contre lui à raison des frais que la procédure entraînait : par là, en même temps, les créanciers voyaient diminuer leur gage, et même en dehors de ce point de vue, dans le seul retard qu'apportaient à la réalisation du droit des créanciers la longueur des délais, la complication des formalités, les nullités qui pouvaient faire tomber la procédure, il y avait un grave préjudice et de funestes entraves apportées au crédit. Aussi c'est avec raison que M. Pascalis a dit, dans son rapport à la Chambre des députés en 1844, que l'édit de 1551, appelé souvent « Édit des Criées », semblait fait pour causer la ruine des débiteurs honnêtes et fournir à ceux qui ne l'étaient pas les moyens de se jouer longtemps des efforts de leurs créanciers.

Cela n'est vrai, toutefois, qu'en général, et non pas d'une manière absolue. A côté de ces longues évolutions de procédure, on verra, en effet, que dans certains pays, l'exécution s'accomplissait au contraire avec beaucoup de rapidité. C'est le propre de notre ancien droit d'offrir à chaque instant des contrastes de ce genre.

Je vais maintenant examiner les pays où l'on n'appliquait pas les édits royaux.

Dans les coutumes de l'Angle et d'Aire la procédure de saisie était beaucoup plus rapide que celle de l'édit de 1551, et on essayait de remédier au danger résultant de cette rapidité en donnant au débiteur le droit de reprendre l'immeuble pendant un certain délai.

Fort longtemps, en Lorraine, l'immeuble fut attribué aux créanciers, sur estimation. Une ordonnance du duc Léopold, de 1707, organisait cette procédure de saisie.

D'après les déclarations de 1601 et de 1702, l'édit de Henri II n'était pas applicable dans la Bresse et le Bugey ; les biens y étaient vendus par voie de *subhastation*. La procédure était rapide, les enchères reçues sans intervention du procureur. L'adjudication avait lieu à la troisième criée.

En Franche-Comté et en Dauphiné, on avait le choix entre l'édit de 1551 et un règlement de 1547 qui organisait la procédure de subhastation. Celle-ci, moins lente et moins dispendieuse, ne purgeait pas cependant les droits réels et laissait au débiteur le droit de reprendre son immeuble pendant quatre mois, à la condition de payer les créanciers.

En Provence, l'édit des Criées n'avait pas été enregistré, et cette province avait conservé son ancien usage, d'après lequel l'exécution ne se faisait pas par voie d'adjudication au plus offrant, mais par une sorte de dation en paiement forcée, par l'attribution au créancier des biens du débiteur en quantité suffisante, selon le prix auquel ils étaient évalués par des officiers appelés *estimateurs*. C'est ce que l'on appelait *collocation*. La procédure de décret n'était pas admise en Provence, d'après

des lettres patentes de 1611 confirmées par une déclaration de 1706. Le débiteur exproprié était admis dans l'année à reprendre le bien en payant ce qu'il devait, s'il se plaignait qu'il n'eût pas été estimé à sa juste valeur.

Quelques usages particuliers se conservèrent en Languedoc. Ils étaient surtout relatifs aux *rabattements de décret*, droit de rachat donné au débiteur et à ses héritiers pendant un an, du jour de la mise en possession de l'adjudicataire.

La clause de voie parée, dans ces pays où l'exécution s'accomplissait avec une si grande rapidité, ne présentait pas la même utilité que dans les contrées soumises à la longue et ruineuse procédure des ordonnances royales. Mais dans la plupart de ces contrées, les parlements corrigeaient les vices de la législation en tolérant divers moyens d'éviter les frais de la procédure de saisie immobilière; de ces moyens, le plus connu dans la pratique s'appelait la stipulation dite « clause de voie parée ».

Une clause produisant des effets analogue fut admise, au xvii^e siècle, dans le ressort même du Parlement de Paris, où les louables efforts des avocats parvinrent à vaincre les préjugés des magistrats, trop attachés à l'idée qu'un propriétaire ne pouvait être dessaisi que par toutes les formalités du décret.

Le premier créancier y fut admis à prendre le fonds qui lui était hypothéqué, si mieux n'aimaient les autres créanciers le remplir de sa créance ou s'obliger avec caution à la lui payer sur le prix de ce fonds, en le faisant vendre à leurs risques. Le premier arrêt dans ce sens a été rendu en faveur d'une demoiselle Lerasle, le 19 janvier 1647, et fut suivi de quatre autres des 28 octobre

de la même année, 2 mars et 30 avril 1649 (1). Ils avaient été précédés, le 8 janvier 1646, d'un arrêt portant que « quand un débiteur est insolvable, et que ses biens se consommeraient en frais de criées et de consignation, ils doivent être délivrés aux créanciers qui les veulent prendre pour paiement de ce qui leur est dû; et que, quand même il y aurait saisie réelle et criées, on peut arrêter le cours. » (Voir Henrys, t. I, p. 420. Bretonnier, son annotateur p. 424, dit que cette voie, qui évite aux créanciers beaucoup de frais et de retard, était toujours suivie de son temps.)

SECTION IV

DROIT INTERMÉDIAIRE ET CODE DE PROCÉDURE

Les profondes réformes appelées par la Révolution de 1789 devaient aussi s'appliquer à la saisie immobilière. Le législateur de la période intermédiaire établit un nouveau système d'expropriation forcée : il promulgua en premier lieu la loi du 9 messidor, an III, qui ne fut pas appliquée.

Deux lois furent ensuite portées à la date du 11 brumaire an VII, l'une sur le régime hypothécaire, l'autre sur les expropriations forcées. La seconde, relative à la procédure, abrogea définitivement celle de l'an III, et édicta, pour remédier aux abus des anciennes procédures des criées, des règles tellement simples et aboutissant à une expropriation tellement rapide, que les intérêts multiples qui doivent être sauvegardés au cours

(1) Chardon, *Réformes désirables et faciles dans les lois sur la Procédure civile*. Paris, 1837.

d'une saisie immobilière ne l'étaient plus suffisamment.

Le saisissant, d'après cette loi, faisait au débiteur un commandement à trente jours. Après ce délai, apposition d'affiches qui valent saisie : procès-verbaux dans les cinq jours au saisi et aux créanciers inscrits ; vingt jours après pour le moins et un mois au plus, adjudication au tribunal.

On doit savoir gré à cette loi d'avoir essayé de dégager cette procédure des complications et des lenteurs qui avaient autrefois pour résultat de priver les débiteurs de leurs héritages sans que leurs créanciers fussent satisfaits.

Mais la célérité trop grande avec laquelle la procédure nouvelle se déroulait servait d'une manière trop efficace les intérêts du saisissant, sans sauvegarder à la fois ceux du saisi et ceux des tiers intéressés au résultat de l'adjudication.

En conséquence, réagissant contre ces inconvénients, le Code de procédure de 1807 réglemena à nouveau la saisie immobilière en édictant des formes compliquées et en grande partie empruntées à celles du décret forcé, c'est-à-dire aux dispositions de l'édit de 1551. En voulant augmenter les formes et les délais protecteurs de la propriété, il dépassa le but et tomba dans un excès contraire à celui de la loi de Brumaire. On vit alors renaître un luxe de formalités et de délais qui ramenait en partie les abus des anciennes procédures. Ainsi notamment trois publications devaient précéder la vente ; le Code exigeait une adjudication provisoire, une adjudication définitive.

L'expérience démontra bientôt la dispendieuse inutilité de ces nombreuses publications et de cette adjudication provisoire ; des plaintes, des réclamations s'éle-

vèrent de tous côtés. La nouvelle procédure de vente imposée par le législateur de 1807 ne conciliait ni l'intérêt public, ni l'intérêt privé, ni celui des créanciers ni celui du propriétaire.

Assurément, avec des formalités simples et peu nombreuses, on trouvera une grande économie de temps et de frais, les créanciers seront payés plus tôt et l'adjudicataire, devant supporter moins de frais, pourra offrir un prix plus élevé, qui profitera à la fois aux créanciers par l'augmentation de la somme à distribuer, et au débiteur qui sera libéré d'autant ; mais on doit ajouter aussi qu'une trop grande simplicité de formes et une trop grande rapidité dans les poursuites ôtent au débiteur les garanties protectrices de sa propriété, ne laissent pas aux créanciers le temps de surveiller une vente qui les intéresse puisqu'elle doit purger leurs hypothèques, et nuisent à l'élévation du prix en écartant des enchérisseurs qui n'ont pas le temps de réfléchir et de prendre des renseignements.

Toutefois prenons garde de tomber ici dans une exagération regrettable, car la lenteur et la multiplicité trop grande des formalités, indépendamment du retard qu'elles apportent au paiement des créances, frappent la propriété même. Les capitaux se portent toujours là où le prêteur trouve le plus de crédit et le plus de facilité à rentrer dans ses fonds. La propriété foncière offre aux prêteurs un crédit suffisant ; mais si les lenteurs et les frais de la saisie rejettent dans un avenir lointain la possibilité plus ou moins problématique du remboursement effectif de la créance hypothécaire, les capitaux alors se portent de préférence vers l'industrie, vers les fonds publics qui, sans offrir autant de crédit, présentent

la certitude d'un remboursement ou d'une cession plus facile ; et, si les capitaux abandonnent ainsi les placements hypothécaires, cette désertion rejaillit sur l'agriculture et peut nuire à la prospérité publique elle-même.

Telle est l'œuvre de la législation impériale encore toute imprégnée, dans une matière toute de pratique, de l'esprit des vieux *praticiens* des siècles précédents.

La terre, disait-on, est une propriété sacrée et inaliénable, à laquelle on ne peut toucher pour obliger le débiteur à remplir ses engagements. Pour la faire vendre, il faut nécessairement recourir à de longues et dispendieuses formalités. Les préoccupations des rédacteurs du Code de Procédure civile peuvent se résumer dans ces paroles de Bourjon : « En matière de saisie réelle, toutes les autres formalités que la coutume a introduites ont un même motif, c'est que la propriété des immeubles étant importante, il ne faut pas en dépouiller le propriétaire, *promptement, tumultuairement* » (1).

Nous allons donc voir cet esprit de protection exagérée de la propriété, peser comme une masse de plomb sur toutes les discussions législatives qui préparèrent notre Code de Procédure.

Je dois aussi signaler chez les orateurs de l'époque une tendance d'esprit quelque peu étroite et fausse qui, sous prétexte d'humanité, tendait à favoriser le débiteur contre le créancier, en traitant celui-ci comme un ennemi, et celui-là comme un enfant incapable de parvenir jamais à l'âge de virilité et d'indépendance.

Voilà pourquoi M. Treilhard, dans l'exposé des motifs sur le titre de l'*expropriation forcée*, loin de supposer

(1) Bourjon, *Droit commun de la France*, t. II, p. 711.

que ce titre ait eu seulement pour but de suppléer à l'absence de conventions particulières des parties, déclare formellement que les articles dont il se compose « *ont presque tous pour objet de prévenir les excès de rigueur de la part de créanciers aigris peut-être par la mauvaise conduite de leurs débiteurs, ou égarés par des conseils intéressés* » (1).

« Vous reconnaissez, ajoute-t-il, le même esprit de modération et de sagesse dans les articles qui ne permettent pas la vente d'immeubles non hypothéqués, lorsque l'insuffisance des biens hypothéqués n'est pas constante : dans ceux qui défendent de provoquer cumulativement la vente des biens situés dans divers arrondissements, à moins qu'ils ne fassent partie d'une seule et même exploitation ; dans ceux qui ne veulent pas qu'on passe à l'expropriation, lorsque le revenu net des immeubles pendant une année suffit pour désintéresser le créancier, et que le débiteur en offre la délégation. »

Le tribun Lahary, chargé de présenter le vœu du Tribunal sur le même titre, rappelle qu'après la liberté civile et la sûreté individuelle, il n'est rien de plus sacré ni de plus inviolable que la propriété, qu'elle forme l'une des bases de l'édifice social et termine en disant :

« Ainsi donc, lorsqu'un débiteur est en demeure ou par l'impuissance de se libérer, ou par le seul effet de sa mauvaise foi, la *justice*, dont la fonction est de rendre à chacun ce qui lui appartient, *doit intervenir* pour le contraindre à acquitter sa dette par l'aliénation de ses biens. — Enfin *toute poursuite en expropriation* doit être précédée d'un commandement de payer fait à la per-

(1) Locré, t. XVI, p. 495, n° 1.

sonne du débiteur ou à son domicile. Ce qui est au préalable *d'autant plus essentiel, d'autant plus indispensable*, que le débiteur doit *légalement* être averti de la poursuite que le créancier se propose d'exercer contre lui, pour pouvoir la *prévenir* ou la *repousser* » (1).

Les rédacteurs du Code de Procédure s'expriment de la même manière.

Dans son exposé des motifs au Corps législatif, après avoir signalé les vices de l'ancienne procédure, M. Réal disait : « Trop frappés des abus et des inconvénients enfantés par ces formalités bizarres, multipliées et compliquées, les législateurs de l'an VII donnèrent dans l'extrême opposé, et par eux la procédure fut simplifiée à cet excès, que le propriétaire pouvait être aussi facilement dépouillé d'un domaine que d'un meuble. Avec les meilleures intentions, ils n'ont pas assez senti que s'il faut briser les entraves qui paralysent l'action de la justice, *il ne faut pas se priver des formes tutélaires qui défendent la propriété contre la surprise.....* Il faut que le propriétaire trouve dans des délais sagement ménagés, un temps raisonnable pendant lequel, s'il doit, il pourra user de ses ressources pour empêcher par un paiement une expropriation qui le ruinerait » (2).

Enfin la section du Tribunat s'exprimait ainsi : « On ne doit pas perdre de vue la *nécessité* de donner aux procédures *assez de lenteur* pour ne pas exproprier le débiteur avec trop de précipitation, et *assez de publicité* pour appeler des enchérisseurs. »

Et le Code de 1807, obéissant à son tour à cet esprit de

(1) Locré, t. XVI, p. 500, 510, 511, n° 14.

(2) Locré, t. XXII, p. 588.

réaction qui se manifestait si vivement chez ses auteurs, revint à l'ancienne procédure du Châtelet et l'exagéra même en quelques points. Il fortifia tellement la propriété, qu'elle était devenue imprenable.

On ne tarda pas à s'apercevoir des inconvénients d'un tel système. L'empereur Napoléon, retenu sur le champ de bataille d'Eylau, n'avait pas assisté à la discussion du code de 1807 et ne le signa, dit-on, qu'avec peine. En 1813, l'exposé de la situation de l'Empire reconnaissait la nécessité d'un remaniement de la loi sur les saisies immobilières. La propriété était la première à se plaindre d'être si bien gardée. Elle ne voulait pas autant de déférence et de respect. La confiance et le crédit s'éloignaient d'elle.

Les capitaux se voyaient à leur tour chassés du sol et obligés de se réfugier, c'est-à-dire trop souvent de s'aventurer ailleurs.

Ces justes doléances devaient retentir pendant de longues années, car les événements politiques qui suivirent empêchèrent toute réforme jusqu'à la loi du 2 juin 1844.

Heureusement que pour obvier, tout au moins en partie, à ces inconvénients du nouveau régime de procédure, les notaires firent naître d'abord dans les Basses-Pyrénées et la Gironde, ensuite un peu partout en France, pendant les quarante premières années du siècle, l'antique clause de voie parée. Son but, je l'ai déjà dit, était de régler à l'amiable, d'une manière économique et simple entre le créancier et le débiteur, pour le cas d'inexécution des engagements de ce dernier, le mode de vente de l'immeuble hypothéqué et l'encaissement du prix.

Et, comme nous le verrons bientôt, de nombreux arrêts, confirmant l'opinion de la majorité des auteurs, avaient, dans le but de venir en aide à la petite propriété et d'augmenter la somme de son crédit, consacré la validité de cette stipulation.

CHAPITRE III

Loi de 1841

SECTION I

PRÉLIMINAIRES

Les réclamations et les plaintes ne cessaient de s'élever contre les inconvénients d'une procédure qui ruinait les débiteurs, sans satisfaire les créanciers. Le crédit immobilier s'en trouva fortement ébranlé.

Dès 1827 le gouvernement, qui avait déjà recueilli de nombreux matériaux, consulta officiellement la Cour de cassation, les cours royales et les Facultés de Droit sur les modifications dont la saisie immobilière était susceptible.

Toutes ces compagnies répondirent avec le soin et la maturité qu'un tel sujet pouvait commander.

Plusieurs d'entre elles, avant de répondre, eurent la bonne pensée de consulter les tribunaux de première instance devant lesquels s'instruit plus spécialement cette procédure.

Le tribunal de la Seine publia un remarquable rapport. D'autres mémoires, d'autres projets, d'autres pétitions abondèrent à la chancellerie.

A la vue de tous ces documents, le gouvernement formula, en 1829, un projet de loi sur la saisie immobi-

lière. Il le soumit encore à l'appréciation de compagnies judiciaires et des Facultés de Droit.

Elles fournirent de nouvelles observations.

D'habiles professeurs, de savants jurisconsultes, d'honorables magistrats répondirent aussi par des travaux individuels à cet appel, à cette espèce de concours général ouvert en France pour corriger une de ses lois les plus importantes et les plus défectueuses.

Les événements politiques vinrent interrompre ces consciencieuses études. Elles ne furent officiellement reprises qu'en 1838.

A cette époque une commission spéciale fut instituée à la chancellerie pour rédiger un projet définitif. Il fut prêt l'année suivante et soumis aussitôt, comme les précédents, à l'examen des cours et tribunaux, consultés ainsi pour la troisième fois sur cette intéressante et délicate matière.

Enfin le 11 janvier 1840, un projet de loi fut présenté à la Chambre des Pairs. La Commission qu'elle nomma et qui eut pour organe l'honorable M. Persil, proposa plusieurs modifications au projet primitif. Quelques-unes furent acceptées. Les hommes les plus éminents qui siégeaient dans cette assemblée prirent une part sérieuse à la discussion.

Le projet modifié fut apporté le 8 mai 1840 à la Chambre des députés, qui le modifia à son tour sur l'avis de sa commission qui avait choisi M. le président Pascalis pour son rapporteur. Le projet dut ainsi revenir à la Chambre des pairs, puis à celle des députés, et c'est de ces nombreuses et solennelles épreuves que sortit la loi du 2 juin 1844.

Combien n'avons-nous pas vu, depuis, surgir contre

cette loi d'objections, d'amendements, de reproches, qu'on présente comme nouveaux et qui avaient été proposés et rejetés, après examen et discussion, dans cette longue enquête qui demeura ouverte pendant un tiers de siècle.

Quelques esprits impatients voudraient nous ramener aux formes expéditives de l'an VII, progrès douteux et rétrograde, comme tant d'autres, mais qu'il ne faut pas néanmoins rejeter sans un sérieux examen, non plus que l'opinion de ceux qui veulent se soustraire à la marche du temps et conserver à tout prix le *statu quo*.

Entre ces deux extrêmes, entre ces deux préjugés, il ne sera pas difficile de rencontrer la véritable solution : c'est là du moins qu'il faut la chercher. Et cette solution consiste à rétablir nettement la liberté de stipuler la clause de voie parée.

Ce procédé est si naturel, que le texte primitif du Code de procédure de 1807 ne l'interdisait pas. Aussi des milliers de contrats en reçurent les bienfaits, et, chose bien remarquable, pendant tout le temps qu'il dura, les recueils judiciaires enregistrèrent à peine vingt contestations auxquelles il avait donné naissance, et toutes, sans exception, furent jugées en faveur de son application. Je trouve au contraire dans le rapport fait par M. de Vatimesnil à l'Assemblée nationale législative en 1850, sur la loi de réforme hypothécaire, rapport que j'ai déjà signalé, le fait inouï qu'en une seule année il y eut en France 2275 incidents soulevés au cours des procédures de saisies immobilières, dont 1572 oppositions à commandement et 703 contestations diverses.

Que serait-ce si l'on y avait additionné les incidents engendrés par les surenchères et les ordres ?

Mais revenons à la loi de 1841. « Il est à remarquer, dit M. de Vatimesnil, que la Cour de cassation qui avait décidé que, dans le silence des Codes, la clause de voie parée n'avait rien d'illicite, émit l'opinion qu'à l'avenir elle devait être prohibée par une disposition formelle. »

Mais est-il bien vrai de dire que la Cour de cassation, consultée par le gouvernement, ait émis une opinion contraire à celle qu'elle avait sanctionnée par de nombreux arrêts?

C'est ce qu'un examen approfondi des faits nous permet de contester énergiquement. Il n'en fut pas ainsi et nous devons avant tout relever une erreur qui en a causé tant d'autres et rétablir, une fois de plus, le sens vrai des doctrines de la Cour, souvent altéré par des esprits intéressés ou superficiels.

Ce reproche ne s'adresse pas, on le comprend aisément, à M. de Vatimesnil. Il a suivi la tradition de tous ses devanciers, tradition qui se propagea jusqu'au sein des Chambres législatives, où les organes du gouvernement lui-même affirmèrent à la tribune, ainsi que le *Moniteur* nous l'apprend, que la Cour était revenue de l'opinion de ses arrêts par une *délibération postérieure*.

Or cette délibération n'a jamais eu lieu. Jamais la Cour de cassation n'a donné son avis sur le projet de loi de 1841.

Seulement une Commission de six membres, dont M. Isambert fut le rapporteur, avait été nommée dans son sein; et celle-ci, dans son travail imprimé et distribué, donna son assentiment au nouvel article 742 proposé par le gouvernement, qui proscrivait la clause de voie parée.

Pourquoi ce rapport préparatoire d'une Commission, imprimé et distribué, ne fut-il pas discuté par la Cour? Comment expliquer ce refus inaccoutumé de répondre à l'invitation du gouvernement, alors surtout qu'il s'agissait d'une loi des plus importantes? Serait-ce que la Cour n'approuvait pas le travail de sa Commission?

On pourrait sans témérité aller jusque-là, si l'on veut tenir compte des circonstances que voici :

Au moment même où la Cour fut consultée, elle était saisie de quatre pourvois qui tous présentaient exactement la question soulevée par le projet de loi, c'est-à-dire la validité de la clause de voie parée.

Une Cour l'avait annulée, trois Cours l'avaient maintenue. La chambre civile, après la chambre des requêtes, statua sur ces quatre pourvois le même jour, et par quatre arrêts différents, qui présentaient bien quelques légères nuances dans les espèces, mais qui concordaient quant à la question principale.

Cette question fut résolue dans le sens de la *validité* de la clause de voie parée.

Ces quatre arrêts furent rendus le 20 mai 1840, sous la présidence de M. le comte Portalis, et sur les conclusions conformes de M. le Procureur général Dupin.

« Ce qui me frappe d'abord dans l'interdiction de la clause de voie parée, a dit ce savant magistrat, c'est que son annulation froisse les deux principes les plus généraux du droit : 1^o la liberté des conventions entre majeurs ; 2^o la libre disposition de sa chose par le propriétaire.

« La propriété est un droit absolu... Chacun est l'arbitre et le dispensateur de sa propriété : il peut en user et même en abuser : « jus utendi et abutendi.... »

« A plus forte raison, le propriétaire d'un immeuble a le droit, non seulement de l'hypothéquer, mais de l'aliéner, même à vil prix, sauf l'action en lésion....

« Comment donc celui qui pourrait vendre à l'instant, à vil prix, à huis clos, ne pourrait-il donner pouvoir de vendre pour lui, dans un délai donné, après mise en demeure préalable, avec publicité, au plus offrant et dernier enchérisseur? S'il ne le peut, il est donc mineur ou interdit? Il n'a donc pas la libre disposition de sa chose? Il n'est donc pas libre de contracter? Le prêteur majeur est donc aussi incapable de stipuler dans le sens de ses intérêts?

« Cependant aux termes du Code civil (art. 1134), « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur mutuel consentement ou pour des causes que la loi autorise », ce qui est vrai, surtout devant la Cour de cassation.

« Or ici, un contrat synallagmatique serait révoqué par le caprice *d'un seul*. Il le serait par l'allégation d'une nullité fantastique qui n'est pas écrite dans la loi.

« Il n'y a pas de loi, car on veut en faire une : l'art. 743 du projet est une nouveauté qu'on se propose de consacrer législativement.

« A la vérité, pour accréditer cette nouveauté, on ajoute que « si le principe du projet n'est pas encore inscrit dans la loi, il est déjà dans l'esprit de notre jurisprudence », et l'on cite pour exemple l'art. 2078, C. civ. sur la vente du gage mobilier. On aurait même pu ajouter l'art. 2088 sur l'antichrèse. Mais qui ne voit que ces deux cas tout spéciaux ne sont pas de nature à s'étendre à un troisième, surtout quand il s'agit

de nullités qui sont toujours de droit étroit ? Qui n'est frappé surtout de la différence ?

« En matière de gage, l'art. 2078 a raison d'exiger un mode spécial de vente, parce que les meubles n'ont pas de suite, et qu'il n'y a pas de recours en lésion.

« L'art. 2088 a raison, pour l'antichrèse, de proscrire la clause qui attribuerait de plein droit la propriété au créancier par le seul défaut de paiement au terme convenu ; car cette clause n'est autre chose que *l'ancien pacte commissaire* proscrit par la loi de Constantin. Mais ce pacte n'a rien de commun avec la vente directe à due estimation, autorisée par la loi 16, paragraphe final, Dig., *De pignor. et hypoth.*, ni avec la faculté de faire vendre, autorisée par la loi 8, Dig., *De pignor. act.*, ni avec la clause de voie parée que nous examinons ici.

« En effet, l'art. 2088 renvoie à l'expropriation forcée, en l'absence de pacte valable ; mais il n'interdit pas les arrangements autres que la seule clause qu'il proscrive, celle d'une expropriation immédiate, et sans formalité aucune au profit du créancier.

« Si le législateur du Code eût voulu disposer pour le cas de vente comme il l'a fait pour le gage et l'antichrèse, il aurait fallu un troisième article, et cet article n'existe pas. C'est en vain qu'on alléguerait une prétendue analogie : créer une nullité par analogie, c'est commettre un excès de pouvoir.

« On poursuit l'objection et l'on dit : Si la nullité de la clause de voie parée n'est pas prononcée textuellement par la loi, elle résulte virtuellement de ce que la clause en soi est illicite. Examinons donc l'objection sous ce second point de vue, et prouvons qu'elle n'est pas mieux fondée.

« Suivant l'art. 1133, « une clause est illicite quand elle « est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux « bonnes mœurs ou à l'ordre public. » Or ici nous venons de voir que la clause n'est pas prohibée par la loi ; seulement on voudrait une loi qui la prohibât ; cette loi est en projet.

« Les bonnes mœurs ne sont nullement intéressées dans cette affaire. L'ordre public y est, dit-on, intéressé : la loi sur l'expropriation forcée a ce caractère : y déroger, c'est offenser l'ordre public.

« Entendons-nous : l'expropriation, quand elle est *forcée*, est d'ordre public ; parce qu'il n'est pas permis de se faire justice à soi-même.

« Le créancier, quoique non payé, n'a pas le droit de se ruer sur son débiteur, de le déposséder de son autorité privée, de l'expulser violemment de sa maison ; il doit s'adresser à la justice pour exproprier *forcément* le débiteur récalcitrant.

« Mais en est-il de même quand ce débiteur, loin de résister, a consenti à ce que son bien fût vendu dans une forme que lui-même a pris soin de déterminer ? Hé quoi ! il serait *d'ordre public* qu'un débiteur fût nécessairement exproprié en justice, quand il a voulu éviter la honte d'une expropriation ? Il serait *d'ordre public* de le ruiner en frais quand il a voulu se les épargner ? »

La force de ces arguments a déterminé la décision de la Cour suprême. En l'absence d'un texte de loi prohibitif, elle s'est demandé si la stipulation soumise à son examen dérogeait aux lois de l'ordre public. Elle a considéré qu'on ne pouvait voir une pareille dérogation dans une stipulation qui conservait au débiteur la triple ga-

rantie de la mise en demeure, de la publicité et de la concurrence.

Voici du reste le texte de ces arrêts :

« Attendu que les parties majeures et capables de contracter peuvent faire toutes les conventions qui ne sont pas formellement prohibées par la loi, ou ne sont pas contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ;

« Attendu qu'aucun texte de loi ne défend à un propriétaire d'autoriser, même irrévocablement, son créancier à vendre les immeubles hypothéqués à sa créance, suivant les formes particulières déterminées par la convention, si ces formes ne dérogent pas à des lois intéressant l'ordre public ou les bonnes mœurs ;

« Attendu que les articles 2078 et 2088 du Code civil, au titre du *Nantissement*, doivent être, dans leur application, restreints aux cas sur lesquels ils ont disposé ; qu'en effet, les dispositions prohibitives ne peuvent être étendues d'un cas à un autre ; que l'article 2078 ne s'applique qu'au gage mobilier ; que l'article 2088 ne défend au créancier que de s'approprier l'immeuble par lui détenu en titre d'antichrèse ; que s'il est ajouté qu'il peut en poursuivre l'expropriation par les voies légales, c'est la consécration du droit qui lui appartient en l'absence de toute convention ; mais il n'en résulte pas que le créancier hypothécaire ne puisse pas faire vendre l'immeuble hypothéqué à sa créance, dans les formes réglées par une convention qui ne dérogerait pas à des lois intéressant l'ordre public ou les bonnes mœurs ;

« Attendu que l'article 747 du Code de procédure, dont le but principal est d'admettre après la saisie, et en cas de vente sur plusieurs publications, le choix

entre la vente en justice et la vente devant notaire, et qui exige l'intervention de l'autorité judiciaire, parce que l'immeuble est déjà mis sous la main de la justice, n'exclut pas, avant la saisie, entre les parties majeures et capables de contracter, la liberté des conventions dans les limites ci-dessus indiquées ;

« Attendu qu'en l'absence d'un texte de loi prohibitif, il reste à examiner si par la situation dont il s'agit on a dérogé à une loi intéressant l'ordre public et les bonnes mœurs ;

« Attendu qu'on ne peut voir une pareille dérogation dans une stipulation qui conserve au débiteur propriétaire la triple garantie de *la mise en demeure*, de *la publicité* et de *la concurrence* » (1).

Ces arrêts furent rendus, ai-je dit, le 20 mai 1840. Cette date est à retenir. La Cour de cassation avait été consultée à la fin de 1839.

Le projet de loi fut présenté à la Chambre des Pairs, au mois de janvier 1840. On le discutait encore quand la Cour rendit ses arrêts. Ce fut là qu'elle affirma quatre fois son opinion, officiellement, judiciairement, dans l'exercice de ses hautes fonctions et avec toute l'autorité qui lui appartient.

Plus n'était besoin alors d'une délibération officieuse, d'une consultation. Donnée avant, elle aurait pu alarmer des intérêts privés en instance devant la Cour et engager peut-être cette indépendance dont elle est si jalouse et qui fait sa force. Donnée après, c'eût été une superfétation : il y avait arrêt.

Ainsi, le silence de la Cour gardé pour la première

(1) Sirey, 1840, 1, 385.

fois sur un projet que le gouvernement lui soumettait, s'explique sans effort et par des considérations dignes d'elle.

C'est néanmoins en présence de ces faits et de ces arrêts qu'il a été soutenu, répété, que la Cour s'était rétractée dans un document qui n'existe pas.

Ce n'est pas, on le pense bien, pour justifier la Cour de cassation qui n'a pas besoin d'être justifiée, que je suis entré dans ces détails, mais pour signaler les conséquences que cette erreur, souvent reproduite, a pu exercer sur le vote législatif.

Dans les diverses assemblées délibérantes, il y a des spécialités diverses. Toutes ne sont pas aptes à tout. Des hommes éclairés et consciencieux, mais étrangers aux études judiciaires, peuvent bien compter pour quelque chose, en ces matières, l'autorité de la Cour de cassation. Si on la leur présenta sous un faux jour, qui nous assure que leur opinion n'en fut pas affectée? Or dans le vote de l'article 742 de la loi du 2 juin 1844, il eût fallu un bien petit nombre de suffrages pour déplacer la majorité ; car le *Moniteur* nous apprend « que la *première épreuve fut douteuse* et que *l'article ne fut adopté qu'à une seconde épreuve* » (1).

SECTION II

TRAVAUX PARLEMENTAIRES

Quoi qu'il en soit de ces regrets rétrospectifs et de ces circonstances extérieures, le principe de la nullité abso-

(1) *Moniteur* du 17 janvier 1844.

lue de toute clause ayant pour objet d'affranchir le créancier de l'obligation de remplir les formalités de la saisie immobilière, fut adopté par les deux Chambres.

La prohibition de la clause de voie parée consacrée par l'article 742 fut votée sans discussion par la Chambre des Pairs; mais elle rencontra une vive opposition au sein de la Chambre des Députés.

La discussion sur la validité de la clause de voie parée, ses avantages et ses inconvénients, y fut sans contredit l'une des plus brillantes qui aient eu lieu à la tribune française. Les jurisconsultes les plus éminents de l'époque y prirent part. La question fut traitée sous toutes ses faces, dans son principe comme dans ses conséquences.

Le débat s'ouvrit sur un amendement proposé par M. Garnon au sujet de l'article 743 du projet de la Commission gouvernementale. Cet amendement reprenant les principes adoptés par la Cour de cassation, comblait les lacunes de la jurisprudence, en déterminant les conditions de la validité de la clause de voie parée.

Il était ainsi conçu :

« Toute convention portant qu'à défaut d'exécution des engagements pris par le débiteur, le créancier aura le droit de faire commettre par le président du tribunal, sur simple requête, parties présentes ou dûment appelées, un notaire à l'effet de faire vendre devant lui les immeubles hypothéqués, sans remplir les formalités prescrites pour la saisie immobilière, sera valable et recevra son exécution, à la charge par le créancier de satisfaire aux conditions suivantes :

« 1° Le titre constitutif de la créance contiendra la fixa-

tion d'une mise à prix et des conditions de la vente ;

« 2° Mention de la clause conférant le droit de vendre devra être faite dans l'inscription hypothécaire ;

3° « Un commandement de payer constatant le défaut de paiement énoncera l'intention du créancier de faire usage de la dite clause ;

« 4° Trente jours au moins après ce commandement, la vente aux enchères sera annoncée par une apposition d'affiches, faite aux lieux indiqués par l'article 699, et constatée par acte d'huissier ; de plus, un extrait succinct du placard sera inséré dans l'un des journaux consacrés aux publications légales dans le département où les biens sont situés.

« 5° Si au jour fixé pour l'adjudication il ne se présente aucun enchérisseur, il en sera dressé procès-verbal, et le créancier aura le droit de faire de nouvelles affiches et insertions suivant le mode ci-dessus arrêté, et de procéder dans le même délai à une nouvelle adjudication, en réduisant la mise à prix de deux cinquièmes au plus ;

« 6° L'adjudication ne pourra avoir lieu que trente jours après l'accomplissement des formalités prescrites par le paragraphe précédent ;

« 7° Le droit de surenchère pourra être exercé conformément à l'article 708 ;

« 8° Il ne pourra être alloué au notaire qui procédera à l'adjudication que les droits déterminés pour les ventes judiciaires. »

Comme on le voit, cet amendement comprenait tout un système de procédure de saisie et de vente. Il offrait, selon l'expression des arrêts de la Cour de cassation,

« la triple garantie de la mise en demeure, de la publicité et de la concurrence ».

M. Garnon ne proposait pas de vendre l'immeuble sans la moindre formalité de justice, mais bien au contraire de ne faire cette vente qu'après commandement à un mois, après affiches et publications, espacées de manière à prendre encore deux mois de plus ; après enchères publiques, surenchères..., etc., c'est-à-dire avec tous les délais et toutes les précautions qui éloignent jusqu'au plus léger soupçon d'erreur ou de surprise et qui assurent que l'immeuble, s'il se vend, se vendra à sa juste valeur.

Eh bien ! c'est cette convention aussi loyale que sage qui a été réprouvée et qui est encore formellement interdite. L'amendement de M. Garnon a été rejeté !

La validité de la clause de voie parée eut d'ailleurs d'autres défenseurs encore, et des plus illustres. Nous avons vu M. le Procureur général Dupin faire campagne à la Cour de cassation en faveur de la légalité, de la moralité, des avantages généraux et privés de la clause qui nous occupe. Il reprit la question à la tribune législative et la traita de nouveau, à tous les points de vue, avec cette verve de bon sens et cette logique vigoureuse qu'on trouve quelquefois un peu rude parce qu'elle renverse sans ménagement les sophismes qui lui cachent la vérité.

Dans cette mémorable séance du 16 janvier 1844, MM. Dufaure, Chegaray, Lherbette et bien d'autres membres éminents de la magistrature et des barreaux unirent leurs efforts à ceux de M. Dupin pour défendre la clause de voie parée ; et s'ils échouèrent, si ce jour-là le texte prohibitif qui forme depuis lors l'article 742 du Code de procédure civile réunit la majorité des suffrages,

ce ne fut, comme on l'a dit plus haut, qu'après deux épreuves, dont la première était restée douteuse.

Pour la prohibition de la clause de voie parée, l'on fit valoir surtout le devoir du législateur de protéger le débiteur; l'on a représenté celui-ci comme ne jouissant pas d'une pleine liberté, comme se trouvant sous l'empire d'une contrainte morale, résultant du besoin d'argent, au moment où il contracte avec le prêteur. « Le principal devoir du législateur, a dit M. de Golbery, est de venir au secours de la faiblesse de l'homme quand il contracte sous l'empire du besoin. » Les auteurs du Code civil ont professé cette doctrine par de nombreuses applications. C'est ainsi que l'article 1557 du Code civil interdit à la femme mariée sous le régime dotal d'hypothéquer, alors même qu'elle tiendrait de son contrat de mariage la faculté d'aliéner. C'est en raison de sa faiblesse que la loi lui doit protection contre l'abus qu'elle saurait en faire. Pressée par le besoin, elle serait trop facile à consentir des conditions onéreuses.

C'est toujours dans le même esprit que le législateur a, par les articles 711 et 1130, prononcé l'interdiction absolue de renoncer à la succession future.

Si le législateur, dans l'article 2220, défend de renoncer d'avance à la prescription, la raison est la même : tant que l'homme est poussé par la nécessité, il cherche à se procurer des ressources actuelles et fait bon marché de l'avenir.

Envers les débiteurs, si la loi doit être sévère, au moins elle doit empêcher qu'on ne se livre à des stipulations trop onéreuses et c'est ce qui arriverait, si elle admettait la clause de voie parée.

En général, le débiteur lorsqu'il contracte n'a en vue

que ce qu'il fait dans le moment, l'avenir est pour lui plein d'illusions; il ne doute pas de la facilité avec laquelle il acquittera ses engagements, il consent à tout.

Que vaut donc ce consentement? demande-t-on. Le débiteur l'a donné en vue du prêt, il y a plusieurs années; mais à l'époque où se fait la vente, il ne le donne plus. Il a donné mandat à l'époque du prêt; alors il espérait se libérer. C'est en son nom que se fera la vente; et cependant il voudrait qu'elle ne se fît pas; il protesterait, s'il le pouvait, en révoquant ce singulier mandat.

M. Pascalis, dans son rapport à la Chambre des députés, a soutenu la même thèse, mais par d'autres arguments. Il a insisté sur cette considération qu'en autorisant la clause de voie parée, on consacrerait un principe différent de celui formulé dans les articles 2078 et 2088 du Code civil, et qu'on porterait le trouble dans la loi civile en consacrant tour à tour des principes contradictoires. Le premier de ces articles, a-t-il dit, interdit au créancier de disposer de son gage mobilier : la justice seule pourra lui en attribuer la propriété à défaut de paiement, ou il sera vendu aux enchères.

Toute clause qui autoriserait le créancier à disposer du gage ou à se l'approprier sans les formalités ci-dessus est nulle.

La seconde disposition est plus remarquable encore, parce qu'elle est relative à la propriété foncière. Il s'agit de l'immeuble pris en antichrèse, c'est-à-dire afin que le créancier se paie sur les fruits. « Le créancier, y est-il dit, ne devient pas propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de paiement au terme convenu. Toute clause contraire est nulle; en ce cas il peut poursuivre l'expropriation de son débiteur par les voies légales. »

L'expropriation forcée est, en effet, un acte de véritable juridiction. Lorsque, au moment où doit s'opérer la dépossession, le débiteur n'y consent pas, la justice seule peut le dépouiller. L'adhésion antérieure qu'il a pu donner au moment du contrat à un autre mode de vente était jugée par lui encore si éloignée de l'exécution, d'autre part la situation d'un emprunteur est si dépendante du créancier qui lui dicte ses conditions, qu'un tel consentement manque de ses garanties les plus essentielles, la liberté et la réflexion.

Le rapporteur de la loi du 2 juin 1844 a invoqué encore l'intérêt des créanciers. Il est, a-t-il dit, d'autres intérêts que ceux du débiteur auxquels la loi doit veiller, les intérêts du créancier en général. Une telle situation constituerait, en faveur du créancier qui pourrait plus aisément faire exécuter son contrat, un privilège qui sortirait de la classe de ceux que la loi a voulu établir, privilège d'autant plus injuste à l'égard des autres créanciers qu'ils l'auraient ignoré, car il n'existerait aucune obligation de le rendre public. Ceux qui n'auraient pas stipulé cette clause, auraient traité dans l'espérance de ne devoir suivre la vente de leur gage qu'auprès de la juridiction ordinaire. Cependant il pourrait se faire qu'ils fussent obligés de la suivre au loin avec déplacement, là où ne se trouveraient ni leurs conseils pour les guider, ni la même concurrence pour faire monter l'immeuble à son juste prix. Pour faire exécuter un seul contrat, on violerait tous les autres qui reposaient sur les propriétés du même débiteur.

Ne devait-on pas craindre aussi d'accorder trop d'influence à un intérêt de profession ?

C'est l'officier public qui procure le prêt ; ce serait

devant lui aussi que la vente convenue d'avance devrait s'opérer. La somme nécessaire pourrait ne se trouver qu'à cette condition. Tout en accordant que les auteurs de telles combinaisons croiraient ne pas sortir des règles de la probité, la prudence commande de se défier des préoccupations qui les inspireraient. Il arriverait que les propriétés les plus importantes pourraient se vendre dans les résidences les plus petites et les moins faites pour attirer les enchérisseurs.

En vain chercherait-on à nous rassurer en disant que la forme des enchères, avec annonces par affiches et insertions dans les journaux et avec appel des créanciers, pourrait n'être admise qu'à ces conditions.

Ainsi il y aurait le Code de la procédure conventionnelle et celui de la procédure légale ; nous aurions à faire non pas une, mais deux lois de saisie immobilière. Nous ne voulons pas nier, au reste, que les précautions indiquées n'offrissent des garanties ; mais suffiraient-elles, lorsque la désignation seule de l'étude et le choix du lieu pourraient devenir une cause d'éloignement et de mévente ? Là est toute la question. Quand le moment de vendre sera arrivé, le tribunal pourra désigner avec avantage et l'officier public et le mode de vente parmi ceux que la loi autorise. Il ne considère que l'intérêt actuel. Cette désignation faite *a priori* par la convention des parties le serait trop souvent, non en vue de la vente, mais en vue du prêt et à raison des circonstances suspectes qui peuvent l'accompagner.

Enfin M. Teste, alors ministre des travaux publics, prenant la parole à la suite de ces différents orateurs, s'écriait à son tour : « Quels seront les effets, les conséquences de la clause de voie parée ? Si cette clause est

utile, favorable, si même elle est sans dangers, conservez-la et proclamez-en bien haut la légitimité. Mais si elle est contraire aux intérêts de tous, si pour quelques chances avantageuses qu'elle offrirait au prêteur, elle crée sous ses pas de sérieux obstacles, si elle livre en quelque sorte l'emprunteur à la merci du prêteur et le pousse à consentir facilement sa spoliation, si elle prive les créanciers des garanties que la loi leur assure lorsqu'il s'agit de ventes forcées, hâtez-vous de la proscrire et de prémunir ainsi tout le monde contre ses funestes conséquences. »

Et d'abord quant au prêteur, il semble, ajoutait l'orateur, qu'au moyen de la clause de voie parée, ce prêteur soit toujours certain de trouver son argent au bout d'un commandement ou d'une procédure facile; mais on oublie qu'il sera en présence d'un débiteur récalcitrant, disposé sans doute à élever incidents sur incidents; d'où il résultera qu'au lieu d'une poursuite de saisie immobilière, dont les délais et les frais sont désormais de beaucoup diminués, il se trouvera aux prises avec des contestations dont on ne saurait prévoir le terme.

Quant à l'emprunteur, s'il est loyal et de bonne foi, il pourra devenir victime de la facilité avec laquelle il aura autorisé sa dépossession. Ce consentement anticipé aura fait la condition essentielle et *sine qua non* du prêt, et tandis que la loi ne veut pas que l'on puisse, sans une certaine solennité, arriver à un dénouement aussi grave, dénouement qui se trouverait engagé par un mandat irrévocable dont, d'avance, on lui aurait fait une loi, il pourra se sentir dépouillé, sans aucune forme protectrice de ses intérêts; la convention, souscrite peut-être

dans un moment où il était aux prises avec le besoin, aura parlé et il devra se soumettre.

A l'égard des créanciers enfin, alors que la loi exige qu'ils soient appelés pour surveiller leurs droits à la poursuite de toute vente forcée, croit-on que ces droits seront suffisamment satisfaits et garantis par la liberté qui leur sera réservée d'avoir recours à la mesure extrême de la surenchère ?

Et puis, si indépendamment de ces considérations, on veut entrer dans les détails de l'exécution de la clause de voie parée, que de difficultés ne prévoit-on pas ?

Supposons, par exemple, plusieurs clauses de ce genre consenties par le même débiteur en faveur de plusieurs créanciers, que naîtra-t-il de cette concurrence, sinon des contestations qui pourront se diviser à l'infini et se perpétuer d'une manière désastreuse pour tous ?

Cette argumentation fut soutenue par des observations pratiques de MM. Debelleye et Renouard.

D'autre part, les députés des départements où il était d'usage d'insérer dans les contrats la clause de voie parée, insistèrent vivement pour qu'elle fût respectée.

Des jurisconsultes tels que MM. Dupin, Dufaure, Lherbette, soutinrent la validité de la clause et réfutèrent le système de la nullité par des considérations dont voici le résumé.

Il est de principe en matière de conventions et surtout pour celles qui sont du droit naturel, a dit M. Dupin, que toutes sont permises quand elles ne sont pas contraires à un texte de loi, ou à un principe qui domine tout, l'ordre public et les bonnes mœurs. Une telle loi, le législateur n'a jamais eu la pensée de la faire ; l'ordre public, les bonnes mœurs ne sont pas blessés parce qu'on empêchera le

scandale d'une expropriation, parce qu'on voudra prévenir pour le débiteur la honte qui lui sera infligée malgré la faveur dont on a entouré ce débiteur par jalousie, par antipathie contre le créancier.

De quel droit le législateur interdirait-il ces conventions, défendrait-il une clause qui dans la pratique n'a pas produit d'inconvénients, quand elle était licite en France; quel serait le principe d'une telle défense?

Un homme est le maître absolu de sa propriété; il peut en user ou en abuser; il peut même, s'il n'a pas de voisins, incendier sa maison; il peut la démolir. Et l'on prétendrait lui dire, lorsqu'il fait un usage légitime de sa chose, quand il pourrait vendre son bien à l'instant à vil prix, pourvu qu'il n'y eût pas lésion d'outre-moitié : Il vous est défendu, à vous majeur, qui traitez avec un autre majeur, également maître de ses droits, de déclarer en empruntant que le prêt est fait à condition que s'il n'est pas remboursé tel jour, ce bien dont vous avez la libre disposition sera vendu dans des formes moins longues, moins coûteuses et moins difficiles à accomplir qu'une expropriation?

Qui peut le plus, ne peut-il à plus forte raison le moins? Interdire une pareille clause, c'est porter atteinte à la liberté des conventions.

M. Lherbette s'est placé au même point de vue et a défendu la validité de la clause au nom du même principe. Que la loi prohibe, dit-il, les conventions où apparaît l'idée de fraude, c'est tout simple. Qu'elle ne permette pas au vendeur de renoncer à l'action en rescision pour cause de lésion, cela se conçoit, parce que l'acquéreur qui exige cette renonciation est présumé, par cela même, vouloir profiter d'une lésion faite au vendeur. Que la loi

prohibe aussi des clauses dont les auteurs sont censés ne pas avoir compris toute la portée, on le conçoit encore. Mais ici, dans la clause de voie parée, l'on ne rencontre ni l'une ni l'autre de ces causes de prohibition, ni apparence de fraude, ni difficulté à juger la portée de la convention.

Pour favoriser le débiteur, on entrave sa liberté. On entrave la liberté d'un homme en âge de raison, qui doit jouir de la plénitude de ses droits. Le législateur se constitue le tuteur de ses intérêts, qu'il connaît mieux que lui et dont il est meilleur juge. C'est une chose irrationnelle que de venir dire à un débiteur dans le besoin : Les conditions d'emprunt, tu ne les souscriras pas, cet emprunt qui t'est indispensable, tu ne le feras pas, parce qu'il est à des conditions trop onéreuses.

En outre, cette faveur que l'on veut porter sur le débiteur, plutôt que sur le créancier, n'est pas juste. Si au lieu de tenir la balance égale, il fallait la faire pencher, ce devrait être plutôt en faveur du créancier. Car de son côté est plutôt la présomption de l'esprit d'ordre, et les vertus sont plutôt compagnes de l'ordre qu'elles ne le sont du désordre. Ne vouloir considérer que le débiteur, c'est là une suite de cette philanthropie étroite qui, dès qu'un homme est dans une position fâcheuse, ne veut s'intéresser qu'à lui, sans examiner s'il ne s'y est pas mis par sa faute, ni si, par sa faute, il n'a pas nui à d'autres plus intéressants que lui.

Quand un homme par son désordre se voit précipité dans des dettes, qu'il ait même trompé ses créanciers : n'importe, il est malheureux et cette philanthropie accourt à son aide.

Il n'y a pas d'analogie, a dit M. Chegaray, raison

nant dans le même ordre d'idées, entre la position du débiteur et celle du mineur ou de la femme mariée. Cette hypothèse du débiteur livré sans défense à la merci d'un impitoyable créancier se présente sans doute, mais elle ne doit pas être admise dans une loi générale comme la condition ordinaire des parties.

Sans doute, il arrive que le débiteur est à la merci du créancier, mais il arrive tout aussi souvent que la réciprocité est vraie et que le prêteur est à la merci de l'emprunteur.

Leur situation respective dépend de l'abondance ou de la rareté des capitaux. La loi est la même pour toutes les espèces de marchés ; le marché de l'argent n'en a pas d'autre que la location des capitaux. Tantôt l'argent sera abondant et l'on en trouvera plus difficilement l'emploi ; tantôt l'argent sera rare et l'emprunteur subira des conditions plus dures. Il faut donc écarter cet argument du défaut de liberté de l'emprunteur.

Si l'on veut prohiber la clause de voie parée, a dit encore M. Lherbette, il faut aussi prohiber le pacte commissaire par lequel le créancier a la faculté de conserver les immeubles du débiteur, pacte bien plus dangereux que la voie parée et qui n'est prohibé par nos lois qu'en cas d'antichrèse.

Il faut aussi ne pas permettre au propriétaire de vendre son bien pour les cinq douzièmes de sa valeur. Quoi ! la loi permettrait au débiteur de stipuler qu'en cas de non-paiement le créancier restera propriétaire de l'immeuble et elle ne lui permettrait pas de stipuler que le créancier pourra vendre cet immeuble sans s'astreindre aux frais et aux longueurs de la procédure d'expropriation forcée !

Elle permettrait au débiteur de vendre son bien aux cinq douzièmes de sa valeur et elle ne lui permettrait pas d'autoriser son créancier à faire, en cas de non-paiement, une vente amiable dont le résultat ne pourrait jamais aller aussi loin, et contre laquelle, lui débiteur, si cette vente était à trop vil prix, aurait l'action rescisoire ?

Serait-ce là de la logique ?

Quant à l'argument tiré de l'article 2078 du Code civil, qui défend au créancier de disposer du gage mobilier à défaut de paiement, et de l'article 2088 du Code civil, au titre de l'antichrèse, portant que le créancier ne devient pas propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de paiement au terme convenu et que toute clause contraire est nulle, le même orateur répondait comme il suit : « Quant à l'article 2078 relatif au gage mobilier, il existe de fortes raisons pour ne pas permettre, relativement au gage mobilier, ce que l'on peut permettre relativement aux immeubles. En fait de meubles, les fraudes sont plus faciles ; de plus les meubles disparaissent plus aisément, n'ont pas de suite ; enfin la rescision pour lésion n'est pas permise dans les ventes mobilières. Il n'y a donc pas d'argument à tirer du gage mobilier. Du reste, quand il en serait autrement, il faudrait dire encore que les restrictions à la liberté des conventions sont de droit étroit, des exceptions...

« Quant à l'article 2088, il dit que la clause qui dans le contrat d'antichrèse rendrait le créancier propriétaire serait nulle, mais non celle qui l'autoriserait à vendre avec affranchissement de telle formalité. Il ajoute qu'en ce cas, dans le cas de la première stipulation, la clause est nulle, d'où la conséquence que par suite de l'absence

de convention le créancier ne peut poursuivre l'expropriation que par les voies légales. Mais pour d'autres cas, pour ceux d'autres clauses prohibées, il n'y a pas obligation de ne vendre que suivant les formes de la procédure de saisie, pas même lorsqu'il s'agit d'antichrèse. La clause de voie parée fût-elle prohibée en cas d'antichrèse, on ne pourrait, du reste, en conclure la prohibition dans les autres contrats, en raison de la différence entre ceux-ci et l'antichrèse. »

Enfin au cours de cette importante discussion, M. Dufaure examinant la question au point de vue pratique, soutint qu'il fallait rejeter la proposition du gouvernement concernant l'abrogation de la clause de voie parée : « C'est, dit-il, une convention qui depuis longtemps est pratiquée, qui a été reconnue licite par la Cour de cassation et nous vous demandons de ne pas la proscrire. C'est une chose grave que de porter atteinte à la liberté des conventions. Quoique la théorie puisse douter sur les effets et sur le sens de cette clause, la pratique nous enseigne qu'elle répond à un véritable besoin de nos propriétés rurales ; elle ne vous donne aucun motif d'en interdire l'usage ; bien loin de là, dans mon opinion la pratique doit vous conduire à la maintenir et à rejeter l'article du gouvernement. »

Mais le Ministre vint clôturer la série des arguments par ce dernier trait qui emporta l'assentiment de la majorité de la Chambre : « La clause de voie parée, on l'a crue nécessaire, soit. Mais quand le mal cesse, ou est sur le point de cesser, elle devient inutile. »

Et c'est sur ces dernières paroles, qu'après deux pénibles épreuves, la Chambre adopta la rédaction du nouvel article 742 :

« Toute convention portant qu'à défaut d'exécution des engagements pris envers lui, le créancier aura le droit de faire vendre les immeubles de son débiteur sans remplir les formalités prescrites pour la saisie immobilière, est nulle et non avenue. »

SECTION III

EXAMEN CRITIQUE DE LA LOI

L'illusion était permise à des législateurs qui attendaient un grand bien de la loi qu'ils préparaient, mais l'avenir a démontré que le remède espéré a été inefficace et que la loi de 1844 a laissé subsister un mal qui empire tous les jours. Je veux parler des lenteurs de la procédure de saisie immobilière et des frais énormes qu'elle comporte encore.

Et pourtant les auteurs de cette loi croyaient avoir atteint la limite du possible dans la simplification des formes de l'expropriation, dans l'abréviation des délais et la diminution des frais.

Voici ce que disait le Garde des Sceaux en 1844 :

« Les formalités prescrites par le Code de procédure civile étaient au nombre de *vingt-trois* : le projet les réduit à *douze*. La durée de la procédure variait de *huit mois* à *un an*. Elle n'est plus que de *quatre* à *huit mois*. Les frais s'élevaient en moyenne à *six* ou *sept cents francs* : ils sont réduits à *moitié* de cette somme. »

Et le rapporteur de la Commission de la Chambre des députés ajoutait :

« La Commission a reconnu qu'il ne serait point pos-

sible de porter plus loin ce retranchement des formalités et l'abréviation des délais, sans donner lieu aux reproches *si justement adressés à la loi qui avait précédé le Code de procédure civile.* »

Mais comme je viens de le dire en commençant, l'expérience a révélé, sans méconnaître toutefois sur bien des points la sagesse de la loi de 1841, l'insuffisance de ces premières modifications.

La procédure d'expropriation si modifiée, si allégée qu'elle ait été par cette loi, est encore beaucoup trop lourde pour la petite propriété. Elle l'écrase de son poids, elle l'anéantit, elle l'absorbe. Le prix de l'immeuble saisi suffit rarement pour payer les frais de saisie.

Les capitaux effrayés s'éloignent de la propriété et le crédit agricole est sapé dans sa base, au moment même où l'emploi des méthodes perfectionnées rend indispensable l'intervention du capital dans les opérations de l'agriculture. Cet état de choses, ajouté à la crise continue qui sévit depuis de longues années, a amené une baisse désastreuse sur la valeur de la propriété rurale, baisse qui entraîne à la fois la ruine des prêteurs et celle des emprunteurs.

Comment pourrait-il en être autrement? Alors qu'un créancier gagiste, nanti de valeurs mobilières, réalise son gage avec facilité au moyen d'une procédure simple et expéditive, le créancier hypothécaire est au contraire obligé de recourir à des formalités d'une longueur inouïe et à des actes d'une ruineuse complication.

On peut en juger par l'exposé très sommaire de la procédure de saisie immobilière telle qu'elle résulte de la loi du 2 juin 1841.

Il est d'abord nécessaire d'inaugurer les poursuites par un commandement qui ne peut pas être suivi d'exécution avant trente jours; à l'expiration de ce délai, un huissier se transporte sur les lieux et opère par parcelle la saisie des immeubles en suivant les énonciations cadastrales; il dresse un volumineux procès-verbal de cette opération, qu'il doit d'ailleurs, dénoncer à la partie saisie.

Le procès-verbal est transcrit au bureau des hypothèques, après quoi l'avoué chargé de la poursuite rédige un cahier des charges grossoyé, qu'il dépose au greffe du tribunal.

Le greffier, à son tour, dresse un acte de dépôt; puis l'huissier, reprenant son rôle, somme les créanciers inscrits, les représentants des intéressés ayant ou pouvant avoir des hypothèques occultes, d'avoir à prendre connaissance de ce document et d'assister à sa publication devant le tribunal. Une audience suit, à laquelle cette publication a lieu, et la date de l'adjudication est fixée à trente jours au plus tôt. Viennent enfin les affiches, les publications et l'adjudication devant le tribunal tout entier.

Tout cela prend un délai d'environ quatre mois. Pendant ce temps le malheureux exproprié, voyant que son bien s'en va en frais, déserte la culture, délaisse la terre et il faut recourir à un séquestre pour faire les récoltes ou soigner les animaux qui, étant immeubles par destination, suivent le sort du principal.

Cette procédure ingénieuse et protectrice aboutit enfin à la vente aux enchères. Si tout va bien, s'il n'y a pas de folle enchère, pas de demande en distraction, au bout d'un an et demi l'ordre pourra être terminé et le créan-

cier payé, s'il reste quelque chose, en subissant encore quelques formalités.

Mais si des incidents s'élèvent, il est impossible de prévoir la fin de la procédure, et il serait facile de citer des cas où les créanciers ont attendu dix ans pour arriver à donner leur quittance finale.

Tels sont, au point de vue de la rapidité, les effets de la loi de 1844.

Mais au point de vue des frais, c'est bien autre chose : s'agit-il d'un immeuble d'une valeur de 500 francs, les frais s'élèveront à 126 p. 100, de sorte que le créancier perdra tout et devra encore faire compte aux divers agents de la loi d'une somme de 130 francs.

Il est vrai que si l'immeuble se vend 2.000 francs, les frais ne seront plus que de 50 p. 100 et qu'ils tomberont à 16 p. 100 à 5.000 francs. Mais il n'en reste pas moins acquis que nous nous trouvons en face d'un impôt inversement proportionnel à la valeur de la matière imposée ; impôt énorme, écrasant, auquel viennent s'ajouter encore les dépenses de l'ordre judiciaire, des quittances, etc.

Les chiffres que je cite sont extraits de la statistique même du ministère de la justice et ils ont été pris sur l'année 1897, c'est-à-dire bien après l'application de la loi relative aux petites ventes qui prescrit le remboursement des frais perçus par le Trésor et de 25 p. 100 des honoraires des officiers ministériels ; il est en effet reconnu que cette loi n'a produit qu'un résultat insignifiant, vu la multiplicité des incidents qu'elle fait naître.

Cependant je dois noter que, depuis plusieurs années, la bonne volonté des agents de la loi, les circulaires de la Chancellerie et la vigilance des taxateurs ont produit

une amélioration de 14 fr. 95 p. 100 pour les prix inférieurs à 500 francs.

Ce résultat méritoire est aussi bien intéressant. Si un tel progrès pouvait se soutenir, il ne demanderait qu'un supplément de 44 années d'attente pour élever cette moyenne de réduction à 74 p. 100.

Les statistiques dont je viens de parler démontrent en outre que le nombre des saisies immobilières a presque doublé depuis 1875 : de sorte que le marché des immeubles se trouve encombré par le nombre et écrasé par les frais.

Le remède le plus facile à cet état de choses consisterait dans le retour à une procédure plus simple, analogue à celle de la loi de 1852 sur le Crédit foncier. Ce sera l'objet d'une étude spéciale dans l'un des chapitres ultérieurs de ce travail.

Il semble qu'il serait possible d'atténuer très rapidement le mal dans de grandes proportions, sans avoir recours à des moyens extrêmes, mais moins immédiatement réalisables, pour soulager la propriété foncière, l'aider à vivre ou tout au moins l'empêcher de mourir.

Il suffirait d'accepter simplement la législation du Code de procédure civile, en permettant la clause de voie parée, prohibée par la loi de 1841. Cette réforme est aujourd'hui plus nécessaire que jamais.

SECTION IV

TENTATIVES DE RÉFORMES

L'utilité de la clause de voie parée a été reconnue et

proclamée par le législateur et par le gouvernement lui-même depuis la loi de 1841.

Lorsqu'en 1852 on a songé à faire une loi spéciale pour le fonctionnement du Crédit Foncier, il a fallu y insérer la faculté de stipuler la voie parée. C'est ainsi que cet établissement est autorisé à faire vendre les immeubles, même avant l'échéance, en cas de détériorations (art. 32) qu'il peut, à son gré, poursuivre la vente devant le tribunal ou devant un notaire (art. 35), et que cette procédure est imposée même aux tiers détenteurs qui ne sont pas partie à l'acte originaire (art. 42).

D'ailleurs le Code de procédure lui-même admet la clause de voie parée et la possibilité de recourir aux notaires, dans la procédure de conversion de saisie en vente volontaire, — avec cette aggravation, qu'il la permet alors que tous les frais sont déjà faits.

En 1856, le gouvernement manifesta publiquement l'intention de rendre la clause de voie parée aux simples particuliers et principalement aux petits propriétaires. Il voulut proposer une loi sur les petites ventes et il s'exprima ainsi dans une circulaire adressée aux procureurs généraux :

« Art. 67. La convention, portant qu'à défaut d'exécution des engagements pris envers lui, le créancier aura le droit de faire vendre les immeubles de son débiteur sans remplir les formalités prescrites pour la saisie immobilière, *est valable* aux conditions suivantes, savoir : 1° que les immeubles à vendre n'auront pas une valeur excédant celle représentée par une contribution foncière de vingt francs en principal, d'après la matrice cadastrale ; 2° que le notaire chargé de la vente sera commis par le président du tribunal sur simple requête pré-

sentée par le poursuivant, et qu'il ne pourra réclamer que les droits fixés pour la vente judiciaire ; 3° que la vente ne pourra avoir lieu qu'après un commandement de trente jours, et après les publications faites et certifiées conformément aux dispositions de la présente loi. »

Et cette disposition, comment fut-elle expliquée et justifiée dans le projet lui-même ?

Qu'on me permette de citer ce passage en entier, car non seulement il est le meilleur résumé, la consécration la plus formelle de tout ce qui a été dit et écrit sur cette question, mais il montre combien les révélations de l'expérience peuvent, en cette matière comme en toute autre, modifier heureusement les théories qui paraissent les plus fermes.

« Jusqu'à la loi de 1841, il arrivait souvent en effet, dit l'exposé des motifs, que pour prévenir les *frais désastreux* d'une saisie immobilière, on stipulait dans les contrats de prêt une clause par laquelle l'emprunteur donnait au créancier le mandat irrévocable de vendre l'immeuble hypothéqué devant notaire et sans formalités de justice.

« La légalité de cette stipulation, connue sous le nom de clause de voie parée, avait été solennellement confirmée par la Cour de cassation.

« Et cependant, l'article 742 portant prohibition de cette clause, n'en passa pas moins, peu de temps après, dans la loi du 2 juin 1841, malgré l'opposition des plus éminents jurisconsultes. Ceux-ci démontrèrent *jusqu'à l'évidence*, qu'outre l'atteinte portée en principe à la liberté des conventions, cette prohibition, loin d'améliorer la position des petits propriétaires, n'aurait d'autre résultat que de l'*aggraver* : qu'elle forcerait les prêteurs

à recourir à d'autres moyens d'exécution *pires que cette clause*, aux lettres de change, aux ventes à réméré, *cette plaie des campagnes*, et enfin à tous ces mauvais contrats qui n'ont été imaginés que par suite de l'interdiction des contrats légitimes.

« La clause de voie parée sera un moyen de recourir à l'établissement du *crédit agricole*, car on ne prête plus aujourd'hui même avec première hypothèque, sur les biens de minime valeur, dans la crainte que le prix n'en soit absorbé par les frais de vente judiciaire et par les frais d'ordre. »

Cet aveu n'a pas été renouvelé depuis : mais les faits ne sont pas venus en affaiblir l'importance, car les saisies immobilières deviennent de jour en jour plus nombreuses, et les frais ne diminuent pas malgré les dispositions de la loi nouvelle de 1884.

Déjà en 1876 deux hommes d'État éminents, MM. Dufaure et Léon Say, désireux de laisser une trace bienfaisante de leur passage aux affaires, déposaient au nom du gouvernement un projet de loi tendant à abaisser, dans de notables proportions, les frais de vente judiciaire d'immeubles dont la valeur ne dépasserait pas 2.000 francs. Les frais qu'occasionnent les ventes judiciaires d'immeubles se composent, on le sait, de deux éléments : 1^o les droits perçus par le Trésor (enregistrement, timbre, greffe, hypothèque) ; 2^o les émoluments des officiers ministériels (avoués, huissiers, greffiers, notaires).

Pour réaliser devant la justice la vente de la plus petite parcelle de terre, il fallait exposer au moins 351 francs de frais. Sur cette somme il revenait au Trésor 127 francs et aux officiers ministériels 224 francs.

Si l'on mettait en vente une parcelle de terre d'une valeur de 100 francs, les vendeurs après la vente non seulement n'avaient rien, mais ils se trouvaient encore débiteurs envers le Trésor et envers les agents de la loi d'une somme de 251 francs. Si l'immeuble se vendait 200 francs, la vente ne procurait rien aux vendeurs qui demeuraient encore débiteurs envers les agents de la loi de 151 francs. Si la vente avait lieu pour 300 francs les vendeurs perdaient tout le prix et devaient en outre 51 francs. Si la vente s'élevait à 400 francs, les vendeurs ne recevaient de leur immeuble qu'une somme de 40 francs.

MM. Dufaure et Léon Say proposaient simplement que les droits perçus par le Trésor fussent restitués aux vendeurs et que les émoluments des officiers ministériels fussent diminués dans la proportion de 40 0/0 environ. « Dans un pays comme le nôtre, disaient les auteurs du projet, où la propriété est très divisée, l'intérêt public, aussi bien que la justice, exige que les petits patrimoines soient protégés contre une exagération des frais judiciaires qui équivaut pour eux à une véritable ruine. » Comme on le voit, il était impossible d'être moins exigeant. Néanmoins ce projet de loi, d'une inspiration si humaine, ne rencontra pas dans les Chambres l'accueil qu'on était en droit d'espérer. On n'osa pas, il est vrai, par crainte de l'électeur, le combattre ouvertement. On fit pis : on l'enterra vivant et on confia la garde du tombeau à une Commission composée en majorité d'hommes de loi et présidée par un honorable officier ministériel.

Le projet de M. Dufaure et de M. Léon Say resta huit années consécutives dans les oubliettes parlementaires.

Ce n'est qu'en 1884, à la veille des élections générales, que la Chambre se décida à exhumer ce projet et à le voter, non toutefois sans lui avoir fait subir de profondes modifications.

En vertu de cette loi, pour tous les immeubles dont le prix d'adjudication ne dépasse pas 2.000 francs, le Trésor rembourse intégralement tous les frais de timbre, d'enregistrement, de greffe et d'hypothèque perçus par lui et en outre pour ceux de ces immeubles dont les prix ne dépassent pas 1.000 francs, il impose aux officiers ministériels qu'il qualifie d'agents de la loi, une réduction d'un quart sur leurs émoluments.

Le législateur se promettait d'heureux résultats de son œuvre ; il n'en a rien été.

En effet pour une diminution minime des frais de la procédure, les formalités qu'elle entraîne à l'occasion de ces ventes judiciaires devenant tous les jours plus compliquées et plus coûteuses, comme le témoigne le nombre croissant des incidents qui ont augmenté de près de 100 0/0 depuis la promulgation de la loi du 23 octobre 1884, la loi est rendue radicalement inefficace.

L'amélioration apportée au sort du petit propriétaire ressemble assez à celle dont serait l'objet un homme qui, condamné à être enfoncé sous trois mètres d'eau, se verrait accorder de ne plus être noyé que sous deux mètres. L'identité du résultat final lui ferait trouver ce genre de grâce dérisoire.

Ainsi donc la loi du 23 octobre 1884, tout en marquant les bonnes intentions du législateur pour la petite propriété, n'a pas répondu jusqu'à présent à ses vues.

« C'est une loi d'attente ! disait d'elle, dès 1885, M. le Garde des sceaux Guérin. Loi d'attente ! Qualification

vraiment bien justifiée, car depuis lors, elle attend encore, elle attend sans la voir venir, quelque autre mesure propre, soit à la faire fonctionner mieux, soit à lui substituer un ordre de choses entièrement nouveau.

L'idée de la proportionnalité des frais est susceptible de résultats plus rapides et plus considérables. En vertu de l'arrêté ministériel du 5 décembre 1900, une Commission réunie sous la présidence de M. le Garde des Sceaux a entrepris l'étude des modifications qui pourraient être introduites en ce sens, et l'on peut espérer que lorsqu'elle aura mené sa besogne à bonne fin, un tarif plus équitable viendra proportionner souvent le coût de chaque acte à l'importance de l'intérêt qu'il a pour but de faire valoir.

Mais ce tarif est encore en voie d'élaboration. De plus pourra-t-il réduire le nombre de ces actes ? introduira-t-il plus de rapidité dans la procédure ? diminuera-t-il le nombre de ces incidents dont la trop grande multiplicité a singulièrement paralysé la loi du 23 octobre 1884, et suffirait à contrebalancer l'effet du meilleur tarif ?

Évidemment non. Les améliorations de cet ordre dépassent sa portée. La simplification des phases des procédures pourrait seule produire ces effets essentiels.

Non seulement dans la séance tenue le 27 juin 1901 par la Commission de réforme des tarifs civils, M. le premier président Forichon a fait une déclaration en ce sens, mais le Parlement a déjà manifesté à plusieurs reprises les mêmes sentiments.

La loi fiscale du 26 janvier 1892, présentée par M. Brisson, a aplani les voies en organisant une taxation dont l'économie générale est conçue de manière à dé-

gager de toute opposition du fisc l'introduction de la plupart des réformes projetées.

Celles-ci ont pris corps dans un projet de loi portant révision du Code de procédure civile. Mais, si l'impres-sion générale qui se dégage de sa lecture est celle d'un progrès sensible sur l'ensemble du Code actuel, on ne peut s'empêcher de craindre que, dans la matière spéciale de la saisie immobilière, les quelques suppressions de formalités auxquelles il se borne jusqu'à présent, ne puissent procurer qu'une économie toujours utile, mais trop restreinte.

En outre, déposé sur le bureau de la Chambre par M. le Garde des sceaux Dubost, au nom du président Carnot, le 5 mai 1894, suivi sur sa partie relative aux justices de paix d'un rapport fait par M. Léon Mougeot le 21 décembre 1895, il est ensuite devenu caduc, et il a été seulement représenté le 5 mai 1898, au nom de M. Félix Faure, par le Garde des sceaux Sarrien.

Ainsi cette réforme bienfaisante que les pauvres plaideurs peuvent envisager comme une nouvelle fée destinée à atténuer leurs maux, n'a point encore reçu la vie législative; elle est demeurée en sommeil. Parmi les objets du travail parlementaire, elle représente, nous dit fort bien M. le conseiller Joppé, le mythe gracieux de la *Belle au Bois dormant* (1).

Si son entrée en action doit tarder longtemps encore, pourquoi en l'attendant ne pas admettre çà et là quelques simplifications partielles? A côté de la procédure de droit commun, pourquoi la loi n'admettrait-elle pas l'emploi d'une procédure facultative, apte à

(1) *Journal des notaires*, Paris 1901.

mieux procurer la double économie de temps et d'argent ?

En matière successorale, la loi règle la dévolution des biens pour ceux qui s'en rapportent à elle, mais en même temps elle permet que dans certaines limites et sous certaines formes, on leur donne par le testament une dévolution différente. Sans que cette dualité de voies rompît son unité, la loi pourrait admettre que la procédure de saisie immobilière ne fût pas la seule ouverte au créancier hypothécaire impayé, et qu'en vertu d'une convention antérieure il pût faire vendre l'immeuble selon des formes plus simples par devant un notaire commis.

La question du rétablissement de la voie parée mérite donc d'attirer plus que jamais l'attention des pouvoirs publics. D'excellents esprits s'en sont à juste titre préoccupés pendant plusieurs législatures. Pour la dernière fois le 28 novembre 1893, une proposition en faveur du rétablissement de la clause de voie parée fut déposée sur le bureau de la Chambre par M. Dupuy-Dutemps, Dubois (du Nord), Montaut, Georges Leygues, Georges Graux et Maurice Lasserre. Elle a été renvoyée à la première Commission d'initiative parlementaire le 30 novembre 1893. La prise en considération a eu lieu le 20 janvier 1894 et la Commission a été nommée le 8 février suivant. Depuis, la Commission n'a pas donné signe de vie. Il est vrai que les parlementaires ont bien d'autres préoccupations, et que Jacques Bonhomme est de bonne composition et d'ailleurs personnage de mince qualité.

Quoi qu'il en soit, le mal est arrivé à son comble et il faut à tout prix recourir à l'intervention du Gouvernement. L'opinion publique a le droit d'exiger qu'on fasse

enfin quelque chose dans l'intérêt du pays, que cette proposition soit reprise, qu'un rapport soit enfin déposé.

La clause de voie parée a reçu la consécration du temps. En France, nous l'avons vue produire des résultats excellents. Elle a existé dans l'ancien droit sans soulever aucune critique, dans les pays de coutume comme dans les pays de droit écrit; elle a co-existé, de nos jours, à côté du Code de procédure jusqu'en 1841, puisque les Cours d'Aix, d'Amiens, de Bordeaux, de Douai, de Poitiers, de Paris et de Toulouse, et le 20 mai 1840 la Cour de Cassation avaient reconnu sa validité en se fondant sur le principe de la liberté des conventions. La Belgique et les Pays-Bas l'ont consacrée dans leur législation.

Il n'est pas enfin jusqu'à Madagascar où le *Journal Officiel* du 23 juillet 1897 n'ait promulgué un décret du président Faure, signé du ministre des colonies, M. Lebon, qui admet dans la grande île africaine l'emploi de la voie parée :

« Art. 172. Les parties pourront convenir dans l'acte d'emprunt ou dans tous les autres actes postérieurs, à condition qu'ils soient mentionnés sur le registre du conservateur, que faute de paiement à l'échéance, le créancier pourra faire vendre l'immeuble hypothéqué par devant un notaire du lieu où les biens sont situés. »

« Art. 173. Dans ce cas la vente ne pourra avoir lieu qu'aux enchères publiques, devant un notaire désigné sur simple requête par le président du Tribunal de première instance ou le juge de paix à compétence étendue, après les formalités prescrites par l'article 171, §§ 2, 3 et 4 ci-dessus. »

Par la petite porte des décrets coloniaux, l'idée est ainsi rentrée dans la législation française. Il reste à lui faire faire un pas de plus : à lui laisser reprendre rang dans le Code continental.

CHAPITRE IV

Discussion des objections formulées contre la clause de voie parée.

Avant de discuter les objections qu'on formule contre la clause de voie parée, dont la plupart ont été exposées aux Chambres lors de la discussion de la loi de 1841, notamment dans le rapport de M. Persil (1), il importe de bien poser la question.

Quand nous proposons le rétablissement de la clause de voie parée, nous n'entendons pas que le Code de Procédure civile permette d'admettre une clause par laquelle un emprunteur donnerait purement et simplement au prêteur, à défaut de paiement à l'époque fixée, le pouvoir irrévocable de vendre l'immeuble hypothéqué.

La vraie notion de la voie parée est celle que nous avons donnée dans le chapitre I^{er} et que nous résumons ainsi : pouvoir stipulé par le créancier de vendre en l'étude du notaire, *à condition* que la vente se fera *aux enchères publiques et après affiches*, avec *telles formalités* qui empêchent que le débiteur ne soit à la discrétion du créancier.

Distinction arbitraire, répond-on ! Pas de milieu : ou les formalités de la saisie immobilière sont toujours obligatoires, ou le prêteur devient le directeur *absolu*

(1) *Moniteur* du 31 mars 1840.

et sans contrôle de la vente de l'immeuble hypothéqué. Un moyen terme, admettant des formalités protectrices pour le débiteur, est le système le moins soutenable, parce qu'il tend à modifier un droit qu'on reconnaît exister en faveur du créancier ; c'est tomber dans l'arbitraire que de vouloir harmoniser en équité un principe rigoureux du droit.

Il est facile cependant de justifier cette notion, conforme à la jurisprudence antérieure à 1840. Sans doute la loi prohibe toute convention qui, à défaut de paiement, autoriserait le créancier à *disposer du gage* (C. civ. 2078), à *devenir propriétaire de l'immeuble donné en antichrèse* (C. civ. 2088). On ne peut d'ailleurs faire indirectement ce qu'on ne peut directement. Si le créancier avait la faculté de vendre de gré à gré, il choisirait lui-même l'acquéreur ; il deviendrait propriétaire, et à vil prix, par personne interposée.

L'abus serait le même, si les formalités convenues étaient insuffisantes pour appeler la concurrence des enchérisseurs. Le créancier, qui serait libre de diriger la vente comme il lui plairait, serait donc libre de violer impunément les art. 2078 et 2088 du Code civil. Autant vaudrait lui donner le pouvoir de s'approprier les biens de son débiteur ou d'en disposer à son gré. On ne saurait le lui permettre : nous le reconnaissons les premiers.

Mais si l'on suppose que le pouvoir de vendre, conféré au créancier, est subordonné à des conditions telles que le débiteur est suffisamment garanti contre l'abus possible d'un tel mandat ; si l'on suppose, par exemple, que la vente est faite aux enchères et sur publications, la question, mieux précisée, rentre dans les limites de justice et de légalité qui la rendent plus sérieuse.

Il n'y a plus de prohibition applicable ; il n'y a plus de texte de loi qui s'oppose à la convention. Dès lors, on reste sous l'empire du droit commun, qui autorise toute convention non contraire à l'ordre public (C. civil, 1134).

Ce qu'il faut se demander, c'est si l'on pourrait valablement stipuler, en l'absence de l'art. 742 du Code de Procédure civile, dans une obligation contenant affectation hypothécaire, qu'à défaut de paiement par le débiteur à l'échéance convenue, le créancier pourra faire vendre les immeubles hypothéqués, sans formalités judiciaires, mais à la chaleur des enchères dans l'étude d'un notaire, en présence des débiteurs ou eux dûment appelés, après la signification d'un commandement, et après apposition d'affiches.

La question ainsi limitée à une vente entourée de garanties, examinons maintenant les objections des adversaires de la voie parée.

I. — Première objection.

L'autorisation de vendre, donnée par le débiteur à son créancier, n'est et ne peut être qu'un mandat, essentiellement révocable, et par conséquent la condition d'irrévocabilité, exprimée ou sous-entendue, est contraire aux principes généraux du droit.

Pour bien déterminer les effets des conventions passées entre les parties, il faut commencer par en apprécier la nature.

Quoique décoré du simple nom de mandat, le pouvoir de vendre donné par le débiteur à son créancier est, dans la réalité, une convention synallagmatique, un pacte intéressé de la part des deux parties : le débiteur *autorise*

le créancier à faire vendre dans une hypothèse déterminée, et, *moyennant cette autorisation*, le créancier consent le prêt demandé. Il y a donc stipulation réciproque, également obligatoire pour les deux parties.

Cette opinion n'a évidemment rien de contraire à la loi ni aux vrais principes. Or l'autorisation de vendre donnée par le débiteur est irrévocable, par cette raison décisive que le mandat, si mandat il y a, n'est qu'une des conditions de l'obligation principale, et fait partie d'une convention irrévocable de sa nature.

Il est incontestable que l'obligation formée par le concours des deux volontés du débiteur et du créancier, est de sa nature un *contrat irrévocable*.

C'est un principe tiré des lois romaines et consacré par le Code civil, que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et qu'elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel » (art. 1134).

Or les obligations pour prêt d'argent sont autorisées par nos lois, puisque ces lois admettent le contrat de prêt; elles sont donc de leur nature irrévocables.

Le mandat de vendre l'immeuble hypothéqué, lorsqu'il forme une des conditions du prêt, en est incontestablement une partie intégrante et nécessaire. Or, un pareil mandat est irrévocable tout aussi bien que le contrat lui-même.

D'ailleurs le mandat que donne le débiteur au créancier dans l'obligation avec voie parée, n'est pas un simple mandat fait en faveur du seul mandant : il est stipulé par le mandant au profit de son créancier; il est conféré au mandataire pour assurer *contre le mandant*, l'exécution de la convention qu'il a souscrite.

Nous ne sommes plus ici en présence d'un mandat ordinaire, révocable à tout moment comme ayant été donné dans l'intérêt exclusif du mandant, mais en présence d'un mandat de nature spéciale, donné à la fois dans l'intérêt du mandant et du mandataire et qui ne peut être révoqué par le mandant seul.

II. — Deuxième objection.

Cette autorisation de vendre est une dérogation aux lois relatives aux formalités de l'expropriation forcée, lesquelles lois étant d'ordre public sont exclusives de toute autre forme.

a. — Il n'est pas juste, tout d'abord, de dire que la vente qui suit la clause de voie parée soit une expropriation forcée. C'est une vente volontaire, puisqu'elle s'effectue au nom et dans l'intérêt du vendeur, en exécution du pouvoir qu'il a librement et volontairement conféré. Le vendeur, légalement représenté par le mandataire qu'il s'est choisi, auquel il a accordé sa confiance, est censé vendre lui-même.

En conférant ce mandat, il a évité le danger d'une expropriation forcée avec toutes ses fatales conséquences; il a prévenu ce qui pouvait entraîner la ruine de sa fortune, la perte de son crédit, la destruction de son avenir.

Quoi! le propriétaire ne peut faire un emprunt hypothécaire en stipulant qu'à défaut de paiement au terme convenu, on *n'emploiera pas* contre lui l'arme meurtrière de l'expropriation qui, du même coup, lui ravit son bien et sa considération?

Il ne pourra pas demander qu'à ce moyen violent, à cet humiliant éclat on substitue des formes plus simples, plus raisonnables, plus économiques et conduisant plus sûrement au même but, au seul but qu'on se propose, c'est-à-dire le paiement de la dette ou la vente de l'immeuble aux meilleures conditions?

Et le prêteur devra lui-même se soumettre fatalement à cette série de longues formalités qui toutes se terminent par ce refrain menaçant : *à peine de nullité*, ce qui a fait de l'expropriation une sorte d'entreprise aléatoire, de campagne périlleuse pour laquelle on réclame une prime d'assurance!

b. — Rien n'oblige le débiteur à se laisser exproprier dans les formes prescrites par le Code de procédure. Ces formes sont établies comme voie de contrainte à l'égard du débiteur qui ne veut ou ne peut se libérer, et qui néanmoins prétend garder ses propriétés. Elles sont sans application relativement au propriétaire qui, comprenant mieux ses engagements, consent, au moment même où il contracte une obligation hypothécaire, à ce que son créancier puisse, sans procédure et presque sans frais, parvenir au but qu'il s'est proposé d'atteindre en acceptant la garantie qui lui était offerte.

Que ce débiteur se laisse exproprier, ou qu'il vende lui-même pour se procurer les moyens de s'acquitter, ou qu'il fasse vendre par un mandataire ; que ce mandataire soit le prêteur, ou un tiers désintéressé, toujours est-il qu'il y aura vente après l'échéance du terme accordé pour le paiement, si le débiteur n'a pas d'autre moyen pour se libérer.

En consentant à la vente, ce débiteur fait une action bonne, sage, licite ; il facilite l'exécution de son enga-

gement, il ne déroge point aux lois qui règlent le mode de l'expropriation, mais il en rend l'emploi inutile à son égard.

Le débiteur qui vend ou qui laisse vendre ses immeubles pour parvenir à se libérer, ne déroge pas plus aux lois sur l'expropriation que celui qui, menacé d'expropriation, paie sa dette pour arrêter les poursuites de son créancier. Il substitue son consentement à la contrainte ; il rend la contrainte inutile, voilà tout.

c. — Mais d'ailleurs est-il vrai que les formalités de l'expropriation soient d'ordre public et que les parties ne puissent y apporter aucune modification ?

Cela n'est rien moins que certain ; et l'on démontrerait difficilement que la société est intéressée à l'emploi de telle ou telle forme dans la vente d'un immeuble.

Ce qui importe, c'est que les citoyens ne soient pas arbitrairement dépouillés de leur propriété : c'est que les tiers qui ont des droits sur le prix de l'immeuble, ne soient pas exposés à des détournements frauduleux. Sans doute l'ordre public est intéressé à ce que le débiteur ne soit pas dépossédé de ses biens clandestinement et qu'il ne devienne pas ainsi la proie d'un créancier inexorable, mais l'ordre public n'est pas, que je sache, compromis parce que le créancier et le débiteur s'entendent pour vendre le plus économiquement, le plus rapidement et le plus cher possible le gage du créancier. Il est clair que c'est le résultat opposé qui serait contraire à l'ordre public.

La loi reconnaît d'ailleurs elle-même que les formalités de la saisie immobilière ne sont pas d'ordre public, puisqu'elle permet d'y déroger en convertissant l'expro-

priation forcée en *vente volontaire*. La loi, dans la saisie immobilière, ne s'est préoccupée que du cas où le débiteur en retard de payer les intérêts, ou de rembourser le capital à l'échéance, se laisse, par insouciance ou par inertie, acculer à la saisie; mais dans aucune de ses dispositions elle ne prohibe la vente volontaire.

Lorsque le débiteur consent à la vente, soit avant la saisie, soit après, il n'existe plus de raisons de conserver une procédure longue et coûteuse, plutôt que d'employer les formes simples de la vente volontaire.

Pourquoi voudrait-on que la loi interdît au débiteur et au créancier de s'entendre, pour vendre d'un commun accord, à l'amiable, devant un notaire, où le feu des enchères est toujours plus animé qu'à la barre du Tribunal, et où le chiffre de frais est moindre que devant le Tribunal?

Qui ne sait qu'aux termes mêmes du Code de Procédure, la partie saisie peut non seulement renoncer au bénéfice des formalités que le poursuivant est obligé de remplir, mais qu'encore elle peut même être privée de ce bénéfice par sa négligence ou celle de son avoué, si elle ne propose pas les moyens de nullité dans les délais déterminés? Pour quels motifs lui serait-il donc interdit de consentir une semblable dérogation aux formes légales au moment de l'engagement qu'elle souscrit au profit de son créancier?

Où voit-on dans tout cela une atteinte à l'ordre public?

III. — Troisième objection.

La voie parée, considérée en elle-même, est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, comme impliquant chez le créancier le droit de se faire justice à lui-même et de spéculer impunément sur la gêne de l'emprunteur.

L'ordre public et les bonnes mœurs sont intéressés, dit-on, dans cette procédure, parce que le créancier, quoique non payé, n'a pas le droit de se ruer sur son débiteur, de le déposséder de son autorité privée, de l'expulser violemment de sa maison. Il doit s'adresser à la justice pour exproprier *forcément* le débiteur récalcitrant.

Les emprunteurs, pressés par la nécessité de leurs affaires, se soumettent aveuglément à la volonté des prêteurs. Or rien ne tendrait davantage que la voie parée à favoriser les odieuses spéculations des usuriers, en leur donnant la possibilité d'acquérir à vil prix les immeubles affectés à la sûreté de leurs créances.

Cette stipulation est donc illicite, contraire à l'ordre public, immorale, livrant sans merci le débiteur au caprice du créancier, qui, à défaut de paiement au jour fixé, pourra faire vendre l'immeuble hypothéqué sans la moindre formalité de justice et à vil prix.

Mais avec de tels principes, que fait-on de la liberté dans les conventions entre le créancier et le débiteur ? On la supprime. Alors autant vaudrait retrancher de nos Codes les contrats de prêt. Il n'en est pas un, quelque forme qu'il prenne, auquel on ne puisse faire cette objection.

Il faudrait en matière civile défendre le prêt sur gage, le prêt par antichrèse et surtout la vente à réméré, qui est bien plus irritante pour le droit de propriété que la clause de voie parée : sans être comme elle entourée des garanties qu'offrent au débiteur l'intervention d'un notaire, l'avertissement préalable, le placard, le cahier des charges et la publicité de l'adjudication, elle fait passer fatalement, par la seule force de la convention, le jour même de l'échéance, le domaine de l'emprunteur dans les mains du créancier.

Du reste remarquons bien que le débiteur, dans la circonstance, loin de résister, a *consenti* à ce que son bien fût vendu dans une forme que lui-même a pris soin de déterminer. Peut-on dire alors qu'il serait *d'ordre public* qu'un débiteur fût nécessairement exproprié en justice, quand il a voulu éviter la honte d'une expropriation ? Peut-on dire qu'il serait *d'ordre public* de le ruiner en frais quand il a voulu se les épargner ?

Cependant, disait le rapporteur de la Chambre des Pairs, « c'est un devoir pour la tutélaire puissance de la loi de défendre l'emprunteur contre les exigences du capitaliste qui vient à son secours. » — Et la Cour de Lyon ajoutait : « S'il arrive souvent que les emprunteurs, pressés par la nécessité de leurs affaires, se soumettent aveuglément à la volonté de leurs prêteurs, rien ne tend davantage à favoriser les odieuses spéculations des usuriers ».

Que signifie cette prévention contre les prêteurs, confondus en masse avec les usuriers ? C'est une prévention d'un autre âge, digne du temps où tout créancier recevait le nom de juif et aurait été volontiers proscrit sous ce nom.

Il semble en vérité que tout créancier soit riche et que tout débiteur soit pauvre. On se persuade que tout homme qui emprunte est un homme ruiné qui agit sous l'empire du besoin. L'expérience prouve le contraire : souvent celui qui emprunte est plus opulent que celui qui prête. Le riche quelquefois emprunte pour acheter encore et grève momentanément son bien en vue de l'accroître. Il emprunte pour doter sa fille en argent, il emprunte pour entrer dans une spéculation dont il espère de gros bénéfices ; il emprunte pour faire des améliorations. Dans tous ces cas le prêteur n'est pas un spéculateur exigeant et aventureux, c'est un homme paisible qui cherche un placement.

D'autre part, en faisant état de la mauvaise foi de certains débiteurs, on demeure convaincu que si, dans l'occurrence, créanciers et débiteurs peuvent tour à tour encourir des reproches mérités, le créancier qui a commencé par exécuter le contrat en se dépouillant de son argent, est souvent de meilleure foi quand il le réclame, que le débiteur qui emploie mille subterfuges pour éluder sa dette ou en différer le paiement.

Et d'ailleurs, lorsqu'on parle des exigences des créanciers et de contrainte par eux exercée, qu'on s'explique : de quelle contrainte veut-on parler ? Ici la loi n'a rien laissé dans le vague. Il faut qu'il s'agisse d'une crainte capable de faire impression sur une personne raisonnable et que ce soit la crainte d'un mal considérable et présent. Il faut surtout que ce soit une crainte injuste. Laissons parler à ce sujet celui de nos jurisconsultes qui a le mieux expliqué les contrats sous le double rapport du for extérieur et du for de la conscience.

« La violence qui peut donner lieu à la rescision du contrat, dit Pothier, doit être une violence injuste; *adversus bonos mores*, l. 3, § 1. ff. *quod. met. causa*. Les voies de droit ne peuvent jamais passer pour une violence de cette espèce : c'est pourquoi un débiteur ne peut jamais se pourvoir contre un contrat qu'il a fait avec son créancier, sur le seul prétexte qu'il a été intimidé par les menaces que ce créancier lui a faites d'exercer contre lui les contraintes par corps qu'il avait droit d'exercer, ni même sur le prétexte qu'il a fait ce contrat en prison, lorsque le créancier a eu droit de l'emprisonner » (1).

A plus forte raison, quand la dette n'est pas encore contractée, quand chacun est libre, l'un de ne pas prêter, l'autre de ne pas emprunter, quand le créancier n'a ni barre ni action sur le débiteur, on ne peut pas dire que celui-ci soit en butte aux exigences du capitaliste, aux spéculations de l'usurier; ou du moins, de pareilles allégations ne pourraient se justifier que par les circonstances particulières de la cause.

Or, de quoi s'agit-il dans la clause dont nous examinons en ce moment la valeur et la portée? Elle ne contient de la part du débiteur que la simple soumission à un résultat inévitable. A défaut de paiement, faire vendre l'immeuble pour payer, faire vendre avec moins de lenteurs et de frais, dans l'intérêt commun, sagement prévu et réglé à l'avance, du débiteur et du créancier : en quoi l'ordre public est-il blessé par cet arrangement?

Veut-on savoir en revanche quelles sont les conséquences déplorables de cette protection à outrance, excessive, accordée par la loi aux débiteurs? C'est que le

(1) Pothier, *Traité des Obligations*, n° 26.

prêteur refuse d'avancer de l'argent. Par un contre-coup qu'amène avec soi l'excès en toutes choses, l'emprunteur pour être trop protégé se trouve sacrifié. Le prêteur, inquiet des dangers que lui font courir les garanties accumulées autour du débiteur par les dispositions protectrices de notre régime hypothécaire et la bienveillance de la jurisprudence, renonce aux prêts sur hypothèque et ferme sa bourse à l'emprunteur. Ce dernier est littéralement ruiné. C'est de la protection à la manière de l'ours de la fable.

Voilà comment le crédit hypothécaire se meurt, étouffé sous la protection philanthropique accordée aux débiteurs, sous prétexte qu'ils sont tous malheureux et de bonne foi.

C'est à tort que les adversaires de la clause de voie parée ont cru pouvoir se retrancher derrière l'intérêt des tiers : ces tiers n'ont rien à voir avec la clause en question. Elle est pour eux *res inter alios acta*. Leur droit demeure sauf. Sous ce rapport, la convention de vente devant notaire n'est pas susceptible d'une critique sérieuse. En effet, ces tiers se prétendent-ils créanciers ? De deux choses l'une : ils sont hypothécaires ou simplement chirographaires.

Hypothécaires, ils exerceront leurs droits de vente et de surenchère, comme lors de toute vente amiable.

Chirographaires, ils ne seront pas dans une condition pire que si le débiteur avait vendu de gré à gré à l'un d'eux. Les uns et les autres, d'ailleurs, conserveront la faculté d'exproprier le débiteur par les voies ordinaires, jusqu'à ce que la vente, à la requête du créancier mandataire, ait été consommée. La convention n'aura donc pour eux que l'effet utile de diminuer les frais de procé-

de laisser ainsi plus de valeur à leur gage.

Se prétendent-ils propriétaires? Ils n'ont pas davantage à se plaindre. L'expropriation, jusqu'à la transcription du jugement d'adjudication, ne purge pas la propriété (art. 717), à plus forte raison une simple vente sur publication. L'action en revendication demeure ouverte.

En quoi donc, je me le demande, les intérêts du débiteur et du créancier seraient-ils compromis, en quoi l'ordre public serait-il atteint, si au lieu du discrédit de la vente au Tribunal, le débiteur et le créancier, d'un commun accord, vendaient cet immeuble en l'étude du notaire désigné par le Président du Tribunal?

Je vois bien, par ce qu'y perdent de frais inutiles les huissiers et les avoués, ce que le débiteur et le prêteur y gagnent; mais je ne vois dans cette vente de gré à gré aucune atteinte aux droits des tiers. Sans doute les créanciers ont le droit d'exiger que la vente ait lieu aux enchères publiques, mais qu'importe pour eux qu'elle se fasse au Tribunal plutôt que par devant notaire? Donnera-t-elle de meilleurs résultats?

Et puisque nous touchons cette question, qu'on nous permette d'y insister.

Qui ne sait que les ventes au Tribunal sont moins avantageuses que dans les études? Bien des enchérisseurs qui viennent en l'étude du notaire, sur place, au lieu même où se trouvent situés les biens à vendre, refusent de se déranger pour aller au chef-lieu d'arrondissement, dans la crainte d'un voyage inutile et de frais exagérés? Tel client qui aurait donné à son avoué l'ordre d'acheter jusqu'à un prix maximum, dépassera souvent ce prix, s'il enchérit lui-même, s'il se trouve en présence de voisins qu'il connaît et qui lui portent ombrage.

Devant le Tribunal l'enchérisseur ne se fait pas connaître, l'enchère est, pour ainsi dire, anonyme; devant le notaire, c'est l'enchérisseur lui-même qui neuf fois sur dix la porte de vive voix. C'est encore là ce qui explique que le prix des ventes réalisées dans les études sont plus rémunérateurs que les prix des ventes à la barre.

Ce qui prouve l'exactitude de cette observation, c'est que, mieux avisés, les intéressés demandent plus souvent aujourd'hui qu'autrefois le renvoi devant notaires des ventes judiciaires, ainsi qu'il résulte du passage suivant du rapport du Garde des Sceaux, sur l'administration de la justice civile en France et en Algérie pendant l'année 1897 :

« La diminution du nombre des ventes judiciaires s'est continuée en 1897. On peut juger par les chiffres suivants des variations qui se sont produites en cette matière depuis 1890 : 1890, 30.772; 1891, 28.905; 1892, 28.004; 1893, 26.584; 1894, 26.193; 1895, 25.855; 1896, 24.512; 1897, 23.988.

« Le nombre des ventes renvoyées devant les notaires, après être resté jusqu'en 1892 à peu près invariable (40 p. 100), s'est élevé sensiblement depuis cette époque; il est de 47 p. 100 en 1897. Le nombre des ventes retenues à la barre au cours de l'année 1897, 12.891, n'excède que de six centièmes celui des ventes renvoyées devant notaires 11.097. »

Enfin un dernier avantage, et non des moindres, de ces ventes par devant notaires, c'est que les incidents y sont beaucoup moins nombreux que pour les ventes devant le Tribunal. En effet les adjudications effectuées par les notaires ont donné lieu à 23 incidents par cent

ventes, et celles qui ont été prononcées par les tribunaux à 71 incidents sur cent ventes. La conclusion de ces chiffres n'est pas difficile à tirer.

A ce sujet je ne saurais mieux faire que d'emprunter au savant recueil du *Répertoire général pratique du Notariat*, dans son article 9352 (année 1897) un exemple qui me paraît décisif. M. Defrenois compare le produit de la réalisation du gage et son attribution aux créanciers hypothécaires : 1° en cas de vente par suite de l'application de la clause de voie parée; 2° en cas de vente à la suite de saisie.

Premièrement. — En cas de vente par application de la clause de voie parée :

« Un agriculteur possédant une propriété dont la valeur vénale est de 6.000 francs, contracte, et sa femme solidairement avec lui, un emprunt de 4.500 francs sur une première hypothèque. On y insère une clause conférant au prêteur, à défaut de paiement à l'échéance, le droit de faire vendre le gage après commandement. L'hypothèque est inscrite avec mention de la clause de voie parée.

« Le terme fixé pour l'exigibilité étant arrivé, le créancier, à défaut de remboursement, fait un commandement en déclarant que si le commandement demeure sans effet dans les 30 jours, il fera procéder à la vente. Après 30 jours, le créancier présente requête au Président du Tribunal à fin de nomination d'un notaire pour procéder à l'adjudication sur la mise à prix de 5.000 fr.

Le notaire commis dresse le cahier des charges, en mentionnant que le prix est expressément délégué aux créanciers inscrits, avec le droit de le toucher suivant le rang de leurs inscriptions jusqu'à concurrence du mon-

tant de leurs créances, de donner quittance et de faire mainlevée de l'inscription d'office, le tout sans le concours des débiteurs.

« La vente a lieu moyennant un prix de 5.800 francs, les frais en sus.

« La transcription révèle l'existence de trois inscriptions : celle du bailleur de fonds pour 4.500 francs, une deuxième pour 600 francs, et une troisième d'hypothèque judiciaire pour 512 francs. Conformément à la délégation aux créanciers inscrits, contenue dans le cahier des charges, l'adjudicataire leur paye son prix, étant en principal et intérêts de 5.872 francs, savoir :

Au premier inscrit, principal et intérêts . . .	4.810 fr.
Au deuxième inscrit, principal et intérêts. . .	628
Au troisième inscrit, principal et intérêts . . .	434
Sur sa créance (tant en principal qu'intérêts et frais) étant de 647 fr., il lui reste dû 213 fr.	
Somme égale au prix. . .	5.872 fr.

Deuxièmement. — Vente sur expropriation forcée.

« Le même propriétaire emprunte 3.000 francs sur première hypothèque avec pareil engagement solidaire de sa femme, mais sans clause de voie parée. A l'échéance de la dette, la vente poursuivie a lieu à la barre sur une mise à prix de 2.000 francs, et la propriété est adjugée après une seule enchère moyennant la somme de 2.050 francs, plus les frais de poursuite s'élevant à 620 francs.

« La transcription révèle l'existence de quatre inscriptions se montant ensemble à 5.200 francs. Elles nécessitent un ordre en justice, dont les frais sont de 360 francs. Il reste sur le prix une somme de 4.690 francs.

« Le premier créancier est colloqué jusqu'à concur-

rence de cette somme, il lui reste dû en capital 1.310 fr., plus les intérêts.

« Quant aux autres créanciers, ils sont forclos pour insuffisance de prix. »

Devant ce résultat désastreux, M. Defrénois conclut avec raison :

1° Que le petit possesseur de biens ruraux peut prétendre, avec la clause de voie parée, à un crédit égal, à peu de chose près, à la valeur de ses biens.

2° Qu'en présence de l'éventualité de la réalisation du gage par une expropriation forcée à la barre du Tribunal et de l'ordre judiciaire qui s'ensuit, il est pour ainsi dire dépourvu de tout crédit.

Est-il donc étonnant que la clause de voie parée soit devenue si facilement de style dans les actes, jusqu'en 1841 ? Elle avait le mérite de ne blesser personne, d'être utile à tous les besoins ; elle avait tous les caractères de ces menus ustensiles de ménage, qui se trouvant à la portée de chacun, par la modicité de leur prix et par leur utilité pratique sont en peu de jours entre les mains de tous, comme des objets de première nécessité.

Vingt difficultés à peine se produisirent à son sujet, tant que la clause de voie parée fut permise en France. D'où peut venir cette absence complète de litiges au milieu de tant d'intérêts engagés ? C'est que tous y trouvent leur sécurité ; c'est que le débiteur, s'il veut rembourser son créancier par voie de subrogation, avec cette clause peut réaliser plus facilement son nouvel emprunt ; c'est que, s'il ne peut ou ne veut plus emprunter, il est obligé, à moins de mauvaise foi, de ne voir dans l'aliénation de ses immeubles que la conséquence d'une convention librement consentie, sagement con-

duite, sans froissement pour son crédit, sa vanité ou son intérêt; c'est que le créancier y rencontre la sûreté de sa créance; c'est qu'enfin personne n'intervient pour conseiller les voies de la chicane et des contestations, et que le notaire a lui-même intérêt à maintenir chacun dans celles de la conciliation et de la bonne foi. Jamais les lois et les usages ne s'implantent plus facilement dans les habitudes d'un peuple, que lorsqu'ils sont conformes aux mœurs, aux intérêts de tous. Montesquieu n'a-t-il pas consacré un livre entier de l'*Esprit des lois* à démontrer « combien pour les meilleures lois, il était nécessaire que les esprits y fussent préparés, que les intérêts y fussent conformes? »

IV. — Quatrième objection.

La clause de voie parée est, dit-on, prohibée par les art. 2078 et 2088 du Code civil.

Cet argument n'est pas plus concluant que les autres. La raison en est bien simple : il n'y a aucune analogie entre les rapports d'un créancier gagiste avec son débiteur, et les rapports d'un créancier hypothécaire avec son emprunteur. Si la loi défend au premier de disposer du gage, et si, à cet effet, l'article 2078 déclare nulle toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage et à en disposer sans les formalités qu'il ordonne, c'est que le débiteur, dans ce cas, se trouve à la merci de son créancier; c'est que le créancier est *nanti* du gage, qu'il le possède, qu'il l'a sous la main, qu'il ne dépend que de lui de le faire dispa-

raître, soit par une vente, soit par une simple tradition manuelle.

Le contrat de gage est vu avec méfiance par la loi, parce que souvent il déguise un contrat usuraire. La loi ne veut pas, et elle a raison, que le débiteur, livré aux calculs d'un prêteur à la petite semaine, puisse voir son gage disparaître entre les mains de ce dernier, comme une muscade entre les mains d'un habile jongleur.

Mais où trouver la moindre analogie dans les relations du créancier hypothécaire et de l'emprunteur? Sans doute, le premier a bien un droit de préférence sur le prix, et un droit de suite sur l'immeuble hypothéqué, mais est-ce que les droits de propriété du débiteur sur l'immeuble en sont entravés et sont paralysés? Non, puisqu'il conserve la propriété de son immeuble, qu'il en jouit et qu'il en perçoit les fruits. Le créancier ne peut jamais disposer de l'immeuble ni en devenir propriétaire, à moins qu'il ne l'acquière par une vente régulière. Et la vente consommée, le créancier hypothécaire, à la différence du créancier gagiste, ne peut s'en approprier le prix : car il faut que la vente soit transcrite, que les formalités de la purge soient accomplies, que les créanciers inscrits soient appelés au paiement du prix. Le droit de surenchérir leur est réservé, et demeure pour eux une sauvegarde contre toute espèce de fraudes.

Il n'y a aucune corrélation entre les deux situations ; on ne peut donc, en bonne logique, raisonner par analogie d'un cas à l'autre.

Enfin l'article 2078 lui-même, en le supposant applicable, ne prononce aucunement la nullité de la clause de voie parée, puisqu'il ne défend pas aux parties de

convenir que le gage sera vendu *sans observer les formalités de la saisie-exécution*, pourvu que la vente s'opère *aux enchères*.

Avant d'examiner ce que dit précisément cet article, il n'est pas sans importance de revenir brièvement sur l'ancien droit, et de se rappeler quels sont les changements que le législateur nouveau a annoncé vouloir y faire.

En matière de gage, de nantissement et d'hypothèque, le droit romain défendait au créancier de stipuler de son débiteur qu'au cas de non-paiement de la dette dans un délai fixé, le gage ou l'hypothèque lui demeurerait de plein droit en paiement. C'était là le *pacte commissoire*, proscrit par Constantin et Justinien par la loi dernière, au Code, *de pactis pignorum*.

Le droit romain proscrivait également cette autre convention, qu'en cas de non-paiement, le créancier pourrait vendre le gage et appliquer tout le profit de la vente à l'extinction de la dette, sans être tenu de rendre aucun compte au débiteur (L. 2 au Code *de distractione pignorum*). Dans ce cas la vente du gage ou de l'hypothèque ne pouvait se faire que d'après les règles du droit commun.

Mais les lois romaines permettaient cependant de déroger à ces règles par des conventions particulières; c'est ce que supposent plusieurs de leurs textes et notamment la loi 8, *de Pignoratitia actione*. Ainsi elles déclaraient valable la clause selon laquelle l'immeuble demeurerait en paiement au créancier, d'après une estimation faite par experts (L. 16, § *fin. ff. de pign. et hyp.*). Telle était l'opinion de Pothier, sous l'ancienne jurisprudence.

Les rédacteurs du Code civil, qui ont consacré le plus souvent les opinions de ce savant auteur, surtout pour la matière des divers contrats, n'ignoraient pas que cette clause était autrefois licite. Ils n'ignoraient pas que le droit qui les précédait permettait au créancier saisissant, dans certains cas, de ne pas observer toutes les formalités de la vente par décret ou de la saisie immobilière. C'est ce qu'explique M. Pigeau⁽¹⁾ à propos de la *Procédure civile du Châtelet* : « Comme les poursuites de la vente par décret engendrent des frais que le saisissant a intérêt d'épargner, tant pour lui-même que par commisération pour le saisi, *il ne doit suivre la vente par décret que quand il ne peut faire autrement*. Il y a trois cas où il peut prendre un parti plus simple : le premier, lorsque le bien ne vaut pas les frais d'un décret : alors il peut demander qu'il soit vendu sur trois publications ; le second, lorsqu'il est le plus ancien hypothécaire, et que l'immeuble ne vaut guère que ce qui lui est dû : il demande qu'il lui soit adjugé pour l'estimation ; le troisième, lorsqu'il a sur cet immeuble une rente foncière qui l'absorbe, au moins en grande partie : il demande qu'il lui soit adjugé pour la rente. »

En présence de tels usages, qui remontaient à une époque fort éloignée, ainsi que l'explique M. Pigeau, on comprend que les rédacteurs du Code civil n'aient point eu l'intention d'astreindre dans tous les cas le créancier aux nombreuses formalités de la saisie immobilière et d'interdire la convention de vente volontaire sur publications et affiches.

A. — Lors de la discussion de l'article 2078 on pro-

(1) Pigeau, *Procédure civile du Châtelet*, 1^{re} édition, t. I, p. 705.

posa d'autoriser le créancier à vendre au profit du débiteur, pourvu qu'il eût un mandat exprès à cet égard : et c'est le point unique sur lequel le Conseil d'État se prononça.

Voici en effet ce que rapporte M. Favart dans ses *Conférences* sur l'article 2078 du Code civil.

« Le citoyen Begouen, est-il dit, pense que la seconde partie de l'article doit être supprimée : c'est assez d'avoir établi le droit commun dans la première partie; la loi doit ensuite laisser aux parties la faculté d'y déroger.

« Le citoyen Berliér répond que la seconde partie de cet article doit être maintenue dans toute sa rigueur, parce que s'il en était autrement, le créancier d'une somme de 4.000 francs qui aurait en gage un effet de 3.000 francs, se hâterait, au terme, de la vendre à vil prix, pour être plus promptement payé : la loi doit pourvoir à ce que les intérêts du débiteur ne soient pas sacrifiés. »

Ainsi, ce que le législateur a voulu, c'est d'empêcher que le créancier puisse *lui-même* vendre, et il s'y est opposé de crainte que la vente ne fût faite à vil prix.

Voilà le *vœu* du législateur. — Voyons à présent ce qu'il a dit textuellement.

L'article 2078 du Code civil est ainsi conçu :

« Le créancier ne peut, à défaut de paiement, disposer du gage, sauf à lui à faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en paiement, et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères.

« Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus est nulle. »

Cet article dit positivement trois choses :

Que le titre du gage ne peut devenir un titre de propriété ;

Que le *gagiste* ne peut trouver dans son titre une *autorisation* pour s'approprier le gage ;

Que le gagiste ne peut même aucunement y trouver un mandat pour disposer du gage, sans les formalités prescrites par le premier alinéa de l'article.

Il importe d'observer que dans la clause de voie parée, on aperçoit rien qui soit contraire à ces trois dispositions.

Le créancier ne se prétend point propriétaire. D'ailleurs il ne prétend pas s'approprier l'immeuble.

Enfin, il ne prétend pas avoir mandat ni pour en *faire* ni pour en *diriger* la vente.

Le créancier ne veut qu'une chose, c'est d'éviter la formalité de l'*expropriation forcée*. Il veut qu'il y ait *vente aux enchères par un notaire, commis par la justice*.

Et l'article 2078, par ses deux alinéas combinés, autorise que le créancier *dispose*, pourvu que la vente soit *ordonnée* par justice et faite *aux enchères*.

B. — Quant à l'article 2088, il est ainsi conçu :

« Le créancier ne devient point propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de paiement au terme convenu ; toute clause contraire est nulle. En ce cas, il peut poursuivre l'expropriation de son débiteur par les voies légales. » D'où l'on conclut que toute convention de vente volontaire est nulle, lors même que les formes stipulées garantissent le débiteur contre le créancier.

Cette conséquence n'est nullement obligée. Que dit la loi ? *Toute convention contraire est nulle...*, c'est-à-dire,

toute convention par laquelle le créancier deviendrait propriétaire faute de paiement. L'article 2088 ne prohibe pas d'autre clause. Il ajoute : *En ce cas le créancier peut poursuivre l'expropriation...*, mais il ne dit plus que toute clause contraire est nulle. Il n'interdit pas tout autre mode de vente aux enchères publiques. Le créancier *peut*, mais ne *doit* pas nécessairement, s'astreindre aux formes de l'expropriation. Les termes n'ont rien d'impératif.

Le rapprochement de l'article 2078 Code civil confirme cette interprétation. Encore dans cet article la loi défend-elle au créancier de disposer du gage sans observer les formalités qu'elle vient d'indiquer. Mais on ne s'est pas exprimé en ces termes à l'article 2088. Le sens de la rédaction de cet article laisse le créancier libre de disposer de l'immeuble sans les formalités de l'expropriation forcée.

Du reste, quand on vota l'article 2088, l'article 2078 venait de statuer que, pour le gage mobilier, le créancier serait dispensé des frais de la *saisie-exécution* ; qu'il lui suffirait « de faire ordonner en justice que ce gage lui demeurerait en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation par experts, ou qu'il serait vendu aux enchères. »

Il y a mêmes raisons, pour que le créancier soit dispensé des formes de la saisie immobilière, lorsqu'il a été convenu que l'immeuble serait ou estimé par experts, ou vendu aux enchères. L'article 2078 s'en rapporte aux parties pour régler le mode de vente. Il n'exige point qu'elle ait lieu devant un officier de justice, plutôt que devant un notaire.

La loi, après tout, ne doit-elle pas s'interpréter par son

esprit, par le but qu'elle s'est proposé? Qu'a-t-on voulu, en consacrant la prohibition des articles 2078, 2088 du Code civil.

« Le débiteur, disait M. Berlier en présentant la loi au Corps législatif, remet un gage dont la valeur est ordinairement supérieure au montant de la dette : le besoin et l'espoir de retenir le gage en payant, font que le débiteur s'arrête peu à la différence de valeur qui existe entre le gage et la dette. Si pourtant il ne peut payer au terme convenu, et que le gage devienne, *sans autre formalité*, la propriété de son créancier, un effet précieux n'aura souvent servi qu'à acquitter une dette modique. *Voilà ce qu'il convenait d'empêcher*. Le gage, considéré comme un moyen d'assurer l'exécution des engagements, est un contrat favorable sans doute ; mais il deviendrait odieux et contraire à l'ordre public, si son résultat était *d'enrichir le créancier en ruinant le débiteur*. »

Or, de bonne foi, y a-t-il rien de semblable à redouter dans le cas où les *formalités* suivies permettent de porter l'immeuble à son plus haut prix, lorsque le débiteur en conserve la propriété, qu'il peut le vendre comme il lui plaît ou le faire saisir par un autre créancier, avant que la vente à la requête du créancier mandataire ait été consommée? On ne peut voir là aucune menace d'usure ou de spéculation. Évidemment les motifs des art. 2078 et 2088 ne s'appliquent pas plus que leur texte à la convention de vente aux enchères devant notaire.

C. — Il importe d'observer que pour justifier la validité de la clause de voie parée, on peut encore raisonner par induction de l'article 954 du Code de Procédure civile, en ce qu'il permet de vendre les biens d'un mi-

neur devant notaire, pourvu que ce soit publiquement et aux enchères.

Il suit de là que ce mode a inspiré au législateur au moins autant de confiance que la vente en justice, puisqu'il l'autorise à l'égard du mineur, qu'il environne de toute sa sollicitude. Donc un mandat par lequel un majeur autorise son créancier à provoquer une vente aux enchères devant un notaire commis par le Tribunal, ne devrait aucunement être repoussé par notre législateur, si l'article 742, contraire à l'esprit de nos lois, n'était venu fort mal à propos l'interdire.

D. — L'article 743, alin. 2 (ancien article 747) nous offre une nouvelle preuve de la même vérité, en ce qu'il autorise le débiteur saisi réellement à prévenir les formalités de l'expropriation forcée, en obtenant de la justice que l'adjudication soit faite aux enchères devant notaire.

Pour bien comprendre la portée de cet article, rapprochons les deux premiers alinéas du nouvel article 743 (anciens articles 746 et 747). « Les immeubles appartenant à des majeurs maîtres de disposer de leurs droits *ne pourront, à peine de nullité, être mis aux enchères en justice, lorsqu'il ne s'agira que de vente volontaire.*

« *Néanmoins*, lorsqu'un immeuble aura été saisi réellement, il sera libre aux intéressés, s'ils sont tous majeurs et maîtres de leurs droits, de demander que l'adjudication soit faite aux enchères, devant notaire ou en justice, sans autres formalités et conditions que celles qui sont prescrites aux articles 958 et suivants..... »

On comprend bien maintenant le sens du mot *néanmoins*, qui commence l'art. 743 alin. 2. C'est *par exception*

que la vente volontaire sur conversion sera *continué en justice* ; c'est par exception à la règle d'après laquelle toutes les ventes volontaires sont du domaine des notaires. Aussi, pour qu'on n'élide pas cette règle, a-t-on eu besoin d'exiger que l'immeuble ait été saisi *réellement*... Une saisie fictive ne rendrait pas le juge compétent ; il y aurait empiètement sur les attributions des notaires.

C'est ce qu'a expliqué avec étendue M. Locré (1) qui, comme *ancien secrétaire du Conseil d'État*, a recueilli toute la discussion qui s'éleva à ce sujet dans cette assemblée.

« *Il n'y a qu'un cas*, dit-il, *où les ventes volontaires doivent être faites en justice* : c'est celui où une procédure en expropriation forcée ayant été ouverte, le débiteur désire recourir à ce moyen plus simple et moins dispendieux : autrement, on verrait les avoués, par des conseils intéressés, attirer toutes les ventes à l'audience des criées.

« On objecte qu'il est avantageux aux particuliers de trouver un point central où les ventes étant faites avec une grande publicité et à la chaleur des enchères, ils tirent de leur bien un prix plus considérable. Mais les notaires offrent de leur assurer les mêmes avantages. »

Remarquons ces mots : *il n'y a qu'un cas où les ventes volontaires doivent être faites en justice*. Ainsi, dans la pensée du Conseil d'État de 1806, le mode de droit commun pour les ventes volontaires est la vente par devant notaire, et il faut un ensemble de circonstances spéciales pour qu'il y ait lieu de les faire en justice.

D'autres orateurs exprimèrent la crainte que la fa-

(1) Locré, *Esprit du Code de procédure civile*, t. III, p. 340.

culté laissée par l'ancien art. 747 ne devint une voie détournée pour attirer les ventes volontaires à l'audience des criées. On répondit :

« Cela aurait bien pu arriver, s'il eût suffi d'une simple sommation ou d'un commandement de payer, pour ouvrir cette faculté, comme quelques personnes l'avaient proposé; mais la collusion n'est point à craindre, quand la saisie *réelle* se présente comme condition nécessaire; car, outre qu'un tel préliminaire est dispendieux, il est surtout fort désobligeant, et le débiteur honnête aimera mieux *prévenir la saisie par une vente volontaire* que de laisser saisir pour donner lieu à une vente judiciaire. »

On a donc vu avec faveur que le débiteur *prévienne la saisie par une vente volontaire*. L'esprit de l'ancien article 747 est donc loin de s'opposer à la clause de voie parée.

Du reste, l'orateur du Tribunat expliquait déjà fort bien qu'il eût été abusif de ne pas laisser au débiteur et à ses créanciers le moyen de s'affranchir des formes lentes et coûteuses de la saisie immobilière :

« Cette mesure, dit-il, en parlant de la faculté accordée par l'ancien article 747, est plus importante qu'on ne pourrait le penser d'abord. Elle tient lieu d'établissement d'une procédure particulière en saisie immobilière, dont le besoin s'était fait vivement sentir, lorsqu'il s'agissait d'objets qui, par la modicité de leur valeur, couraient risque d'être considérablement diminués, ou même absorbés par les frais ordinaires de la saisie.

« Telle avait été aussi l'idée des quatre célèbres jurisconsultes qui, les premiers, reçurent l'honorable mission de présenter la rédaction d'un projet de Code civil. Ils y avaient inséré une procédure particulière, intitulée

de la vente sur simples publications, pour les immeubles saisis réellement, qui n'étaient pas en valeur de plus de 4.000 fr. Le parlement de Paris, par un arrêt de règlement, du 29 janvier 1638, avait introduit une adjudication particulière pour les objets dont la valeur n'excédait pas 2.000 fr. ; elle était connue sous le nom *d'adjudication à la barre de la Cour*. Il y avait dans plusieurs provinces des exemples de semblables procédures.

« Les dispositions dont je viens de parler présentent donc un moyen précieux d'éviter des frais nuisibles, et l'intérêt de ceux à qui il est offert le fera sans doute saisir dans toutes les circonstances où il sera jugé convenable. »

Comment supposer après cela, qu'il ait été dans la pensée des auteurs de notre Code de procédure civile, comme dans celle des auteurs de notre Code civil, de prohiber la convention de vente volontaire faite avant toute saisie ; de la prohiber même lorsqu'elle n'est destinée qu'à prévenir d'inutiles dépenses ?

Observons que la convention permise par le deuxième alinéa de l'article 743 est accordée au débiteur, encore que l'article 686 du Code de procédure civile interdise à la partie saisie tout acte *d'aliénation*. Nouvelle preuve que les enchères devant notaire inspirent au législateur autant de confiance que le mode d'expropriation forcée. Pourquoi d'ailleurs en serait-il différemment ? Qu'y a-t-il dans les formalités préalables de l'expropriation forcée, de si nécessaire que le législateur ne puisse pas tolérer un pacte tendant à les supprimer ? L'art. 743, alin. 2, autorise le débiteur à les supprimer lui-même, alors qu'il est *saisi réellement* ; pourquoi ne pourrait-il pas consentir d'avance à leur suppression, alors qu'en s'obligeant il pré-

voit le cas de non-paiement et de vente aux enchères ?

Les actes préliminaires de l'expropriation n'ont d'autre utilité pour le créancier que de l'*avertir* de la vente prochaine de son immeuble. Or les formalités de la clause de voie parée, telle que nous l'entendons, suffisent amplement à lui donner cet avertissement.

En résumé, il n'existe aucun motif plausible, aucune disposition expresse ou virtuelle de nos lois qui puisse justifier la disposition de l'article 742 du Code de procédure civile. On a, par un préjugé aveugle, interdit en 1841 la clause de voie parée ; il est à souhaiter aujourd'hui que la sagesse du législateur rétablisse un état de choses plus conforme à l'esprit général de la législation, aux règles de la justice et aux intérêts économiques du pays.

V. — Cinquième objection.

La clause de voie parée entraîne, dit-on, en quelque sorte, la mobilisation du sol.

C'est au nom de l'intérêt lui-même de la propriété que la clause de voie parée, qui produit les résultats utiles de l'expropriation sans en présenter les inconvénients et les dangers est encore une fois combattue.

Assurément la propriété foncière est la base la plus solide des sociétés. La garantir est l'œuvre de la loi et l'un des premiers devoirs d'un gouvernement. Sa conservation, sa stabilité sont désirables ; trop de mobilité introduit une sorte de perturbation.

Si le consentement, essentiel à tout acte d'aliénation volontaire, doit être intelligent et exempt de toute con-

trainte, c'est surtout vrai par rapport à la propriété foncière. A cet égard, la tutelle de la loi n'est pas seulement pour les mineurs, auxquels est interdit tout pacte pouvant affecter leur propriété, alors même qu'ils sont émancipés, par cela qu'ils sont réputés n'avoir pas l'intelligence relativement nécessaire. La sollicitude du législateur s'étend aussi sur les majeurs, dont la capacité à l'effet de se dépouiller est plus ou moins restreinte par la loi, selon l'importance et les effets du contrat, selon les motifs impulsifs qui sont présumés les guider.

Voilà pourquoi, au cas de vente volontaire, malgré l'absence de tout dol prouvé, l'action en rescision pour lésion a été admise. Voilà pourquoi la loi a défendu de tout temps, soit virtuellement soit expressément, toute renonciation anticipée à cette action (a. 1674), comme à la prescription (a. 2220), comme aux successions (a. 791 et 1130) ou au droit de demander la révocation d'une donation pour survenance d'enfants (a. 965), etc... Elle interdit également le *pacte commissoire*, qui rend le créancier maître du gage à défaut de paiement, et toutes les conventions qui ressemblent aux *contrats pignoratifs*, à savoir : vente fictive du fonds, faculté de rachat, rétention de la possession sous l'apparence d'un louage et vilité du prix de vente en comparaison du loyer fictif.

Dans tous ces cas, le législateur a jugé avec raison que le consentement de l'une des parties n'était pas libre, ou tout au moins suffisamment éclairé.

Mais n'exagérons rien et n'allons point, sous prétexte de protéger la propriété, la défendre, chez l'individu où elle réside, malgré lui et contre lui. Une telle doctrine est purement et simplement le renversement de toutes les idées reçues en matière de propriété, idées consacrées

par l'autorité des hommes éminents de tous les pays et de toutes les époques.

La propriété, c'est le droit d'user et d'abuser ; en fait et en droit le propriétaire capable est libre de disposer de sa chose ; sa liberté n'est circonscrite que par le préjudice qu'il pourrait porter à un tiers : hors cette circonstance, elle est absolue, et il dispose de sa propriété comme il l'entend, sous réserve du prix, lors même que sa propriété est grevée d'hypothèques bien au delà de sa valeur. Tant qu'il n'est pas sous le coup d'une saisie transcrite, acte qui est lui-même un commencement de dépossession, un propriétaire peut vendre, soit avec publicité, soit de gré à gré, soit clandestinement par acte sous seing privé ; il peut faire une vente à réméré sous cette forme, sans autre garantie pour les créanciers que la faculté précieuse de surenchérir.

Pour quels motifs venir porter une atteinte à ses droits, en lui interdisant la faculté si morale de s'imposer à lui-même une condition librement consentie, constatée par acte authentique et par laquelle la vente des biens hypothéqués n'est accomplie qu'avec la publicité ordonnée pour les ventes de biens de mineurs, ces incapables que la législation entoure de sa plus tutélaire sollicitude ?

Une expropriation n'est pas autre chose que l'action légitime du créancier. La question de propriété n'est pas compromise parce que la propriété change de main. La loi l'a protégée dans les mains du débiteur tant qu'il a pu la conserver, elle la protégera dans les mains du nouvel acquéreur qui paiera la dette dont l'immeuble est chargé :

Quant aux solennités ou à la rapidité des formes,

l'intérêt du détenteur actuel, d'accord avec celui de son créancier, exige que ces formes soient simplifiées, que des frais énormes soient épargnés; remarquons-le, c'est à cela précisément, *à cela seul* qu'il a consenti.

Ces formes, au surplus, sont bien variables. On a justement remarqué que dans toutes les législations les lois qui règlent les obligations personnelles sont à peu près semblables et changent peu, tandis que les lois constitutives de la propriété sont variables chez chaque peuple, comme sa constitution même, dont elles suivent toutes les oscillations. Il ne faut donc pas transporter l'esprit d'un temps à un autre.

Il est, en effet, des peuples et des époques où la possession des biens a un caractère tout politique, où la transmission des biens est, par suite, un acte politique; d'autres où la vente n'est plus qu'un contrat purement consensuel, un acte gouverné par les seules règles du droit civil.

En remontant le cours des âges, l'histoire nous enseigne que non seulement la propriété était un droit politique, mais qu'elle était encore un droit théocratique et religieux. Chez les Hébreux, la terre est partagée entre les douze tribus, qui la subdivisent entre les familles qui composent la tribu. La terre est alors une chose sacrée. Une violation de borne est un sacrilège; si la terre répond des engagements du débiteur, quant aux fruits, son aliénation est en fait et en droit impossible. Tous les cinquante ans, le possesseur primitif reprend sa terre, libre et affranchie des charges qui peuvent la grever.

A Rome, Romulus divise les terres entre les trente Curies; chaque citoyen, comme membre de la Curie, en

a sa part. Comme chez les Hébreux, la terre est sacrée; pour en disposer il faut l'intervention de l'autorité publique, et avoir recours aux formes religieuses de la *mancipatio*. Si le père de famille en dispose par testament, le legs de l'*ager Romanus* ne sera valable que si le testament a reçu l'agrément du peuple réuni dans ses comices. Jamais, en aucun cas, l'étranger, suivant l'énergique et concise expression de la loi des Douze Tables, « *adversus hostem æterna auctoritas* », ne peut acquérir la propriété de l'*ager Romanus*.

Un peu plus tard, il est vrai, quand Rome commença à briser les murailles qui l'enserraient de toutes parts, le préteur, à côté du droit quiritaire, crée une propriété naturelle dont il est chargé d'assurer la transmission. Plus tard encore, sous les empereurs, quand l'un d'eux *ex urbe fecit orbem*, quand Rome eut achevé la conquête du monde, la vente perd son caractère religieux et politique et devient un contrat *ex jure gentium*, et la mutation de la propriété est affranchie de toutes les formalités qui, jusque-là, l'avaient mise hors du commerce.

En France, quand la Gaule broyée sous le pied des Barbares doit accepter leur joug, les vainqueurs se partagent les terres qu'ils ont conquises. L'histoire étant un éternel recommencement, l'alleu ressemble, à s'y méprendre, au domaine quiritaire. La possession du sol donne le droit de s'asseoir dans les assemblées du canton, d'être juré, d'être exempt de l'impôt, de porter les armes. La vente ne peut avoir lieu que devant les assemblées du canton, et le successeur est astreint aux mêmes obligations et jouit des mêmes prérogatives. C'est l'époque où la terre salique se transmet de mâle

en mâle, parce que les mâles seuls sont en état de porter l'épée : la couronne n'est alors qu'un grand fief.

Chaque terre a son possesseur hiérarchique, et les serfs eux-mêmes sont attachés à la glèbe. C'est le temps où fleurit le privilège de primogéniture, les substitutions, etc., etc., la terre est véritablement le fondement de l'ordre social. Saint Louis tempère la rigueur de ce droit barbare, qui ne permet pas de poursuivre sur la terre les engagements du débiteur. A cet effet, il permet d'assigner le débiteur devant les juges : s'il ne comparaît pas, le créancier peut faire saisir et vendre le gage, et si, après la saisie, le débiteur se présente en justice et réclame, les juges fixeront un jour pour l'entendre, mais feront exécuter le jugement rendu auparavant.

C'était là la première atteinte portée à l'intangibilité du droit de propriété, ce fut la brèche par où s'introduisirent les innovations réclamées par l'usage.

De Louis XV date la faculté accordée au créancier de convertir les ventes forcées en ventes volontaires. Il n'y a rien de nouveau sous le soleil, et c'était déjà au Palais un axiome courant « qu'il ne fallait qu'une saisie réelle pour enrichir un procureur ». Pothier pouvait alors écrire : « Cette jurisprudence est bien équitable, il ne doit pas dépendre de la mauvaise humeur d'un dernier créancier de faire consommer en frais l'héritage saisi » (1). Ce n'est pas d'aujourd'hui, on le voit, que l'on signale les abus criants et les frais excessifs des ventes judiciaires.

Ainsi, au cours des âges, le droit de propriété s'est lentement transformé ; il s'est, si l'on peut ainsi parler, modernisé de nos jours.

(1) Pothier, *Procédure civile*, partie IV, chap. II, § 3.

Cependant, il faut le dire, notre Code de procédure civile n'a point suivi cette évolution ; il est resté réfractaire à toutes les améliorations qui eussent simplifié les procédures et diminué les frais de l'expropriation des immeubles. On ne nous a guère donné que l'ancienne procédure du Châtelet, dans un ordre plus méthodique et plus complet.

La procédure de saisie immobilière est un fléau pour le débiteur et les créanciers. Je ne veux point en décrire moi-même toutes les misères ; j'aime mieux laisser parler le savant rapporteur de la Chambre des Pairs, à qui personne ne contestera de posséder supérieurement tout ce qui tient à notre législation hypothécaire.

« L'argent, dit M. Persil (1), coûte toujours plus cher à la propriété qu'au commerce et à l'industrie. La raison de cette différence, nuisible à la propriété, tient à ce que, au moyen de l'imperfection de nos lois sur le prêt, l'hypothèque et l'expropriation, les garanties que présente la propriété immobilière sont chanceuses, presque plus apparentes que réelles. Le prêteur reçoit une hypothèque, mais l'irrégularité d'un bordereau d'inscription peut la lui enlever ou lui faire subir un procès. S'il évite ce danger, c'est plus souvent pour tomber dans celui, plus redoutable, d'un privilège ou d'une hypothèque occulte. Enfin, après avoir triomphé de ces inconvénients toujours imminents, il ne reste plus au créancier non payé qu'à faire réaliser l'hypothèque par la vente du gage ; alors commencent les inextricables embarras d'une procédure compliquée, dangereuse, puisqu'en cas de nullité les frais restent à sa charge, et qui réunis aux

(1) Carré et Chauveau, *Lois de procédure*, t. V, p. 10.

vicissitudes de l'ordre ou de la distribution du prix après l'adjudication, ne font qu'éloigner, d'une manière indéfinie, le terme du remboursement. Triste destinée des capitalistes, qu'on ne saurait blâmer de chercher à donner une autre direction au placement de leurs capitaux ! Pour avoir voulu entourer la propriété de trop de garanties, on a tari la source destinée à la vivifier, à l'aider, à l'enrichir. »

C'est à ce mal que les créanciers ont cherché remède. Pour éviter les inextricables embarras de la législation actuelle, ils ont eu recours aux stipulations connues sous le nom de *voie parée*.

Mais alors est intervenue la loi de 1841 qui a lié le propriétaire et l'a placé en interdiction plutôt que de lui permettre d'autoriser son créancier à faire vendre sans frais ses immeubles devant un notaire, après de simples affiches. Mieux vaut, a-t-elle décrété, qu'il soit obligé d'en souffrir la vente en justice, à grands frais, dût-il les vendre à vil prix !

Combien les idées d'alors paraissent aujourd'hui surannées en présence des aspirations nouvelles qui voudraient faire de la propriété du sol un titre aussi mobile que celui des valeurs publiques !

Rendre la propriété transmissible par simple tradition, au moyen d'une ligne d'écriture sur le livre foncier, négocier son titre de propriété comme on négocie un billet à ordre ou une lettre de change, mobiliser le sol, faire que chaque obligation du propriétaire puisse se convertir en une parcelle de propriété foncière à défaut de paiement à l'échéance, voilà ce que l'on réclame.

Plus que jamais actuellement il est nécessaire que le législateur intervienne pour donner satisfaction à l'opi-

nion publique qui demande que les capitaux puissent naturellement s'épancher vers la terre qui les sollicite avec tant d'instance.

*
* *

Toutes ces objections ont trouvé place dans le rapport déjà cité de M. de Vatimesnil, défavorable à la clause de voie parée. J'ai tenu à les réfuter parce que leur origine leur donne un poids immense ; elle influera toujours, il y a lieu de le craindre, sur le sort de la question de la voie parée. Et cependant si l'on tient à rendre le crédit au sol, les capitaux à l'agriculture, sans rien préjuger quant aux autres moyens que le législateur pourra employer et quelle que soit l'efficacité de ces moyens, on sera forcé de revenir sur la mesure législative qui a proscrit la clause dont il s'agit. Tous les hommes vraiment pratiques ont, dans bien des circonstances, témoigné leurs regrets.

« On a traversé les temps où la législation était informe, a dit M. Dupin (1) ; on a traversé les temps du Châtelet, les temps de la Révolution et même les temps présents jusqu'à 1844, et jamais on n'a eu l'idée de gêner à ce point la liberté des conventions privées ; quelle meilleure preuve, ajoutait-il, que l'ordre public, les bonnes mœurs et la situation des débiteurs vis-à-vis de leurs créanciers n'étaient pas menacés par cette liberté? »

(1) Sirey, 1840, 1, 385.

CHAPITRE V

Effets de la clause de voie parée.

En prohibant cette convention aussi loyale que sage, le législateur de 1844 ne s'est pas aperçu qu'il allait tuer maladroitement le débiteur, en voulant le sauver.

Ainsi que nous l'avons démontré, le créancier est réellement aujourd'hui à la merci de son débiteur ; alors comment consentirait-il à lui avancer l'argent dont il a besoin ?

La créance la plus légitime, fût-elle première en hypothèque, est toujours menacée ; et, quand elle n'est pas perdue ou ébréchée, le jour de son remboursement est tellement incertain, tellement éloigné, que le créancier qui attend ce remboursement pour acquitter une dette personnelle peut être exproprié à son tour pendant les lenteurs de l'expropriation qu'il a commencée ; et s'il est *négociant*, il a dix fois le temps de faillir avant d'être au bout de sa procédure. Les exemples ne sont pas rares où la saisie amène la saisie, comme la faillite appelle la faillite.

Autrefois à Rome, la loi était sévère, cruelle même pour le débiteur qui ne payait pas ; elle le considérait comme coupable et lui en donnait le nom : *Reus*. Elle autorisait contre lui les plus mauvais traitements. Le créancier pouvait le charger de chaînes, pourvu que leur poids n'excédât pas 15 livres.

Réaction des mœurs et des lois ! Aujourd'hui c'est le créancier qui est traité en coupable. On ne lui met pas précisément une chaîne de fer au cou, quand il a l'audace grande de réclamer ce qui lui est dû, mais on l'attache au Code de procédure dont les mille plis et replis étirent et mutilent sa créance jusqu'à ce que mort s'ensuive.

Toutes les sympathies sont déplacées : elles sont accordées au débiteur contre le créancier. Celui-ci est le Juif, l'usurier ; l'autre une innocente victime qu'il faut secourir à tout prix en l'aidant à ne pas payer ses dettes, en l'encourageant dans son insouciance ou sa mauvaise foi.

Mais cette victime, c'est elle-même qui se trouve sacrifiée ; car enfin, si le prêteur, découragé par d'injustes préventions et surtout par le Code, garde son argent, que fera l'emprunteur qui avait besoin de cet argent et qui le trouvait à de si justes conditions ?

Il est obligé de subir des conditions injustes. Le législateur le pousse au réméré, aux contrats pignoratifs voilés par des conventions diverses, à la lettre de change, au billet à ordre, à tous les actes enfin les plus condamnables parce qu'ils cachent toujours l'usure, la fraude et la violence.

C'est bien le cas de dire avec Troplong : « De tels pactes sont *vexatoires*, parce qu'ils sont un abus du fort sur le faible, une *odieuse spéculation* de celui qui a, sur celui qui éprouve une nécessité d'argent ; ils sont *immoraux* parce que rien n'est plus contraire aux bonnes mœurs que de tirer parti de la faiblesse d'un débiteur aux abois et de s'enrichir à ses dépens » (1).

(1) Troplong, *Nantissement*, nos 379 et 381.

Le *pacte commissaire*, source des contrats pignoratifs, en vertu duquel le créancier devient propriétaire de l'immeuble grevé, par le seul défaut de paiement à l'échéance, est un manteau pour l'usure.

La lettre de change équivaut souvent à la vente de la liberté du débiteur, sauf faculté de rachat.

Enfin dans la vente à réméré, si le vendeur n'exerce pas à temps cette faculté, c'est-à-dire s'il ne paie pas au jour fixé, tout est dit, tout est consommé; il est dépouillé à l'instant, irrévocablement, à huis clos, sans enchères ni surenchères, par la seule vertu de son contrat, de cette clause rigoureuse qui mérite mieux que la nôtre ce nom équivoque de *voie parée*, nom qui peut-être a fait illusion à quelques esprits, car le mot n'est pas sans portée quand on veut déconsidérer la chose.

Ah! c'était contre cette *voie parée* qui a la terrible puissance d'étouffer le patient entre deux portes, c'est-à-dire de le déposséder en silence, à l'heure dite et presque toujours à vil prix, que les adversaires de la véritable *voie parée* auraient dû réserver toute leur indignation et toute leur colère! Ils se sont trompés de but; leurs coups ont porté à faux; ils voulaient secourir le débiteur, ils le perdent; ils voulaient sauver le crédit public, ils le tuent.

On peut s'étonner maintenant que les prêts hypothécaires n'aient pas diminué davantage en France depuis la prohibition de cette clause de *voie parée* destinée à les multiplier en les facilitant, c'est-à-dire en les rassurant.

Les capitaux de la province ont pris le chemin de Paris et des pays étrangers. Les rentiers, les travailleurs de toute espèce, les gens de service eux-mêmes, au lieu de colloquer autour d'eux leurs épargnes, comme autre-

fois, les placent en actions ou obligations industrielles. La terre fait peur à ceux mêmes qui la travaillent. Ils savent les dangers de l'hypothèque et de l'expropriation. Consultez les notaires : en vous indiquant la cause et le chiffre de la diminution de ces prêts hypothécaires, ils vous diront si cette diminution est un symptôme du bien-être des campagnes et si l'agriculture ne trouve pas, au contraire, dans cet état de choses, dans cette tendance nouvelle des capitaux les plus modestes, une souffrance de plus.

Qui pourrait nier qu'aujourd'hui, en France, l'agriculture traverse la crise la plus aiguë et la plus longue qu'on ait jamais vue? La terre, considérée autrefois par Sully comme une des mamelles de la France, ne fournit plus à celui qui la cultive et la féconde de son labeur opiniâtre, que des produits insuffisants pour le faire vivre. Le prix des produits agricoles a fléchi dans des proportions si désastreuses, que le cultivateur hésite à donner au sol les labours et les engrais nécessaires, persuadé qu'il ne retrouvera pas, au jour de la vente, la récompense légitime de son travail et de ses avances.

Et malgré toutes les souffrances qu'il endure, le cultivateur voit chaque année les impôts, les salaires des domestiques et des ouvriers qu'il emploie, le prix des objets de première nécessité dont il ne peut se passer, augmenter dans des proportions écrasantes.

Est-il surprenant qu'en présence de cette situation devenue intolérable, sans espoir d'un avenir plus clément, l'agriculteur déserte les campagnes et aille demander aux grandes villes les moyens de subsistance que la terre ne peut lui offrir ?

A quels remèdes recourir en pareille occurrence? C'est une question qu'il faut bien aborder et résoudre, car de

sa solution dépend l'avenir de l'agriculture et le sort de la propriété foncière en France. Le cultivateur ira-t-il fouiller dans son bas de laine et en tirer, avec un serrement de cœur, les économies réalisées sou par sou, au prix des plus dures fatigues et des plus rudes privations ? Mais depuis trop longtemps, les mauvaises années se sont succédé avec une régularité désastreuse, depuis longtemps les économies se sont envolées.

Le voisin, lui, qui a des rentes et des valeurs mobilières, va-t-il ouvrir sa bourse et prêter au cultivateur besogneux ? Avec la dépréciation qu'a subie la valeur du sol et avec le chiffre effrayant des frais qu'il faut risquer pour la réalisation du gage, le voisin hésite, ferme sa bourse et fait la sourde oreille. Peut-on lui en faire un reproche ?

Le sujet de cette étude nous a fait connaître le moyen de réduire dans des proportions considérables les frais de justice, de restaurer et de consolider le crédit si profondément atteint, dont l'agriculture a un si pressant besoin. Ce moyen, c'est le rétablissement dans les actes de la clause de voie parée.

Le cultivateur a-t-il besoin d'argent, il offre hypothèque. Mais si ses biens ont peu de valeur ou que cette valeur excède peu la somme qui lui est nécessaire ; s'il ne trouve pas de bailleur de fonds, parce qu'on craint que les formalités aussi dispendieuses que compliquées de la saisie immobilière n'absorbent une trop grande partie du gage et ne rendent ainsi la garantie insuffisante, que fera le cultivateur ?

Les formes de l'expropriation sont trop multipliées, trop onéreuses, il simplifie la procédure et économise les frais. Il convient que le créancier pourra faire vendre

l'immeuble grevé, sans s'astreindre aux formalités de la saisie immobilière.

Veut-on maintenant connaître les bons effets de la clause de voie parée ? Elle est autorisée notamment en Écosse et elle y a produit des effets merveilleux.

« En Écosse, les banques qui prêtent sur hypothèque exigent une procuration que la législation du pays permet de rendre irrévocable. Cette procuration donne pouvoir de vendre à tout moment l'immeuble. Or, ajoute M. de Puynode, l'Écosse était encore, il y a un siècle, plongée dans la barbarie ; c'est aujourd'hui un des peuples les plus avancés de l'Europe et cette transformation est due surtout à ses banques, personne ne le contesterait...

« *Enfin l'agriculture y semble au terme de ses progrès ; avec un ciel moins favorable et une terre inférieure, l'Écosse est mieux cultivée et produit beaucoup plus que l'Angleterre, c'est tout dire* » (1).

Voilà comment, dans le pays qui entend le mieux le crédit, la clause de voie parée est autorisée et vient se joindre aux banques établies pour donner aux créanciers toute garantie de remboursement, et assurer aux débiteurs tout le crédit possible ; aussi l'agriculture y est-elle mieux perfectionnée que partout ailleurs.

Il n'est pas de stipulation plus digne de faveur, puisqu'elle peut donner à la fois l'impulsion à des entreprises utiles, le crédit aux petits propriétaires, la sécurité aux créanciers et une plus grande aisance aux débiteurs.

(1) *Journal des Économistes*, année 1849, t. XXIV, p. 264 et suiv.

Objecterait-on que la clause de voie parée est inutile si l'on peut réformer le Code de procédure et le ramener à la simplicité d'exécution de cette clause? Certes, réformer le Code de procédure serait nécessaire. Il y a quelque chose à faire, disait en 1841 M. Teste (1). On n'a rien fait, répète encore le public. Et cependant deux fois le législateur s'en est occupé : la première en 1841 et la loi sortie de cette tentative est restée complètement inefficace. Les frais ont augmenté et la conviction s'est établie qu'une pareille réforme serait difficilement réalisée.

La seconde tentative date de 1850. La discussion à laquelle le projet de loi hypothécaire a été soumis dans le sein des bureaux de l'Assemblée nationale a encore prouvé l'extrême difficulté de la matière, et presque l'impuissance du législateur. D'un côté la crainte d'innover et de troubler l'harmonie de nos codes par une pièce de rapport mal jointe, de l'autre, les réclamations présentées contre le projet avec talent et persistance au nom de droits acquis fort respectables, on doit le reconnaître, ont alangué les débats et fait avorter la loi, malgré les incontestables améliorations dont elle contenait le germe.

Les nouveaux projets qui paraissent devoir tendre au même but, en particulier celui du 5 mai 1894, auront-ils un sort plus favorable? Le passé peut faire douter de l'avenir et quand en regard des insurmontables difficultés que fait naître la réforme du Code de procédure, on place le bien simple, mais aussi bien efficace moyen de la clause de voie parée, on trouve entre eux la différence

(1) *Moniteur* du 17 janvier 1841.

qui existe entre ces lourdes et inutiles machines que la science cherche longtemps, pour aboutir à un échec, et les procédés simples que la pratique sait toujours découvrir (1).

(1) Parmi les bons effets de la clause de voie parée, n'omettons pas de rappeler ici celui que nous avons signalé plus haut, avec chiffres à l'appui, en répondant à la 3^e objection (p. 92 et suiv.) : nous voulons dire les prix plus avantageux obtenus par la vente volontaire, en l'étude d'un notaire, en face de l'avisement qui résulte presque nécessairement de la vente au Tribunal.

CHAPITRE VI

Application de la clause de voie parée.

Il ne nous suffit pas d'avoir démontré que la clause de voie parée était de nature à produire d'excellents résultats, il nous faut encore prévoir et résoudre les principales difficultés d'application pratique que soulèverait son rétablissement. On peut les ramener à dix principales.

1^o *Supposons quatre créanciers : l'un prêteur simple, et les trois autres, porteurs d'obligations dites avec voie parée. Le premier fait saisir l'immeuble hypothéqué et remplit les formalités voulues en matière de saisie immobilière. Pourra-t-il faire annuler la vente opérée pendant le cours de sa poursuite en expropriation, à la diligence de l'un des porteurs d'obligations avec voie parée ? Qui devra supporter les frais de la vente annulée ?*

Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point aux tiers (a. 1165 C. civ.). De ce principe, il résulte que le créancier qui n'a qu'un titre ordinaire, ne peut être empêché par la convention entre son débiteur et les autres créanciers, de saisir réellement l'immeuble hypothéqué. Une fois la dénonciation faite au saisi, les créanciers qui avaient le pouvoir conditionnel de vendre l'immeuble aux enchères

devant notaire, sont désormais dans l'impossibilité d'exécuter le mandat, et de donner aucune suite aux affiches et publications faites avant la poursuite de saisie immobilière. C'est l'opinion de M. Troplong (1).

Il en est de ce cas comme d'une vente ordinaire. Quand la position du vendeur laisse des craintes, il convient de s'assurer qu'aucune transcription de saisie immobilière n'a été faite contre lui au bureau des hypothèques.

A l'égard des frais d'annonces et de publications, il est évident que c'est au débiteur à les supporter, lorsque le créancier mandataire conventionnel s'est trouvé arrêté dans l'exécution de son mandat soit par la saisie réelle d'un tiers créancier, soit par la vente que le débiteur aurait pu faire lui-même. Cette circonstance doit être prévue dans la clause même de voie parée.

2° *S'il y a plusieurs créanciers, porteurs chacun d'une obligation avec voie parée, l'acquéreur paiera-t-il son prix à celui-là seul qui aura opéré la vente?*

Oui, si les autres créanciers négligent de signifier leur titre à l'acquéreur, selon l'art. 1690 du Code civil.

Au reste, la délégation pour toucher le prix, contenue dans le contrat d'emprunt ne doit avoir d'effet vis-à-vis de l'acquéreur, qu'autant qu'on rapportera à ce dernier mainlevée des inscriptions existant sur l'immeuble vendu, sinon il ne se trouverait pas soumis à payer son prix.

3° *La vente sera-t-elle considérée comme volontaire ou forcée?*

Les ventes renvoyées par justice devant notaire sont rangées dans la classe des ventes *volontaires*, quant à la surenchère.

(1) Troplong, *Des hypothèques*, t. III, n° 795, quater.

Il en sera de même, à plus forte raison, de la vente faite devant notaire en vertu de la convention passée *volontairement* entre le débiteur et le créancier.

4° *Quel devra être le montant de la surenchère?*

Le dixième du prix, selon l'art. 2185 du Code civil. C'est la conséquence de l'observation qui précède.

5° *La folle enchère sera-t-elle admise?*

Oui, si le créancier mandataire du débiteur est autorisé à la stipuler.

6° *Qu'arrivera-t-il s'il y a lésion de plus des sept douzièmes, et que le créancier mandataire ait touché le prix?*

L'action en lésion sera admise, comme dans toute vente non faite sous l'autorité de la justice (art. 1684 C. civ.).

Cette action appartiendra au débiteur dont l'immeuble a été vendu, puisque le créancier mandataire aura consommé son mandat par la vente.

7° *En quel nom vendra le mandataire conventionnel?*

En son propre nom d'abord, comme agissant en qualité de créancier ayant droit au prix de la vente, et aussi comme mandataire de son débiteur, en vertu de la stipulation du contrat d'emprunt.

8° *Le créancier pourra-t-il vendre seulement jusqu'à concurrence de sa créance?*

Oui; puisque si la vente d'un immeuble produit somme suffisante pour remplir le créancier mandataire, en principal, intérêts et frais, la cause du mandat conventionnel n'existe plus.

9° *Les mineurs, héritiers de l'emprunteur, seront-ils privés des formalités prescrites pour toute vente de biens de mineur?*

Oui : en principe, on est censé stipuler pour ses héritiers ou ayant cause (art. 1122 Code civil). La Cour de

Bordeaux, par des arrêts en date du 2 juin 1827 et du 29 juin 1830, avait jugé que le mandat *in rem suam*, dont il s'agit, ne s'éteint pas par la mort du débiteur mandant.

Mais il conviendrait sans aucun doute de faire aux héritiers la signification prévue par l'art. 877 du Code civil.

10° *Le créancier sera-t-il obligé de suivre son mandat, sans avoir le droit de recourir aux voies ordinaires de l'expropriation forcée?*

La Cour de Bordeaux avait jugé le 30 mai 1834 que « le mandat de vendre, après simple sommation et trois affiches, les biens hypothéqués à défaut de paiement de la somme prêtée au terme convenu, n'exclut pas le recours à la voie de la saisie immobilière; que le prêteur peut renoncer à un mode d'exécution stipulé par lui et dans son unique intérêt; que le mandat *in rem suam* est régi par d'autres règles que celles du mandat ordinaire ».

Cet arrêt est embarrassant. Mais la vérité nous paraît être que la clause a été stipulée dans l'intérêt du débiteur et du créancier, à moins que le contraire ne résulte de ses termes mêmes. Il est de la nature des conventions synallagmatiques que les avantages et les chances soient réciproques. Il est de l'intérêt du débiteur que le créancier use du mode de vente le moins dispendieux. On conçoit donc que le mandat n'ait été consenti qu'en vue d'une obligation réciproque du créancier. La faculté qu'il aurait de ne point exécuter le mandat *conventionnel*, présenterait quelque analogie avec la condition *potestative* qui entraîne la nullité de la convention (Code civil, art. 1170, 1175).

CHAPITRE VII

Tendances favorables de la jurisprudence au rétablissement de la voie parée.

Au contact des réalités, et souvent mieux instruite par elles que ne le sont les théoriciens, la jurisprudence a si bien compris le mal causé par l'exclusivisme trop absolu de l'article 742, que, dans maintes circonstances, elle a limité le plus strictement qu'elle a pu le champ d'application de cet article.

Tout d'abord elle maintient invariablement les clauses stipulées avant la loi du 2 juin 1841, cette loi, pas plus que les autres, ne pouvant avoir d'effet rétroactif, bien qu'on ait soutenu le contraire, en invoquant toujours les grands principes d'ordre public. Les arrêts sur ce point sont nombreux.

Mais on a soumis à la Cour de cassation des cas plus difficiles. L'article 742 interdit toute convention par laquelle le créancier aurait la faculté de faire vendre les immeubles de son débiteur sans remplir les formalités prescrites par la saisie immobilière. Il semblerait donc qu'à plus forte raison le législateur voulût prohiber toute stipulation par laquelle, à défaut de paiement, le créancier deviendrait lui-même acquéreur. Or, au contraire, la jurisprudence a repoussé cette conclusion.

Ainsi en 1844, la Cour eut à statuer sur le mérite d'une

clause par laquelle « un débiteur, en hypothéquant un immeuble, consentait à ce que son créancier devint, à défaut de paiement au terme convenu, propriétaire de l'immeuble hypothéqué ». La Cour de Montpellier avait annulé cette clause qu'elle trouvait contraire aux articles 2078 et 2088 du Code civil et surtout au nouvel article 742 du Code de procédure civile; mais la Cour de cassation, sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Delangle, cassa cet arrêt et ne vit dans la clause ci-dessus qu'une *vente conditionnelle non interdite par les lois* (1).

Ainsi le 26 février 1851, elle a rendu encore un arrêt qui déclare « valable même depuis le nouvel article 742, prohibitif de la clause dite de voie parée, la clause d'un acte d'emprunt par laquelle il était stipulé que dans le cas de non paiement à l'échéance, le prêteur sera propriétaire des immeubles qui lui sont affectés, suivant l'estimation et la fixation du prix qui en sera faite par experts convenus ou nommés d'office : l'article 742 précité, relatif à la vente forcée du bien d'un débiteur, laisse subsister les règles ordinaires qui régissent le contrat de vente volontaire » (2).

Or qui voudrait soutenir que ces clauses, maintenues par la Cour de cassation, offraient les mêmes garanties au débiteur que l'ancienne clause de voie parée?

Pareillement le 1^{er} février 1859 la Cour de Bordeaux a jugé valable, à titre de promesse de vente, la clause d'un contrat hypothécaire portant que, à défaut de paiement au terme stipulé, l'immeuble affecté au créancier

(1) Sirey, 1845, 1, 17.

(2) Sirey, 1856, 1, 667.

lui resterait acquis, moyennant un prix fixé dans le contrat, quinze jours après un commandement resté infructueux.

Il ne faut pas se dissimuler que ces conventions sont plus dangereuses que la clause de voie parée, parce qu'elles excluent la mise en demeure, la publicité, la concurrence, la surenchère. Elles diffèrent aussi d'une dation en paiement librement consentie avant ou après l'échéance : 1° en ce qu'elles lient les mains du débiteur au moment même où il contracte avec le créancier et le font ainsi renoncer par avance aux garanties qui résultent de l'accomplissement des formalités légales ; 2° en ce que le prix n'est pas fixé par le débiteur au moment où il contracte avec le créancier, d'accord avec lui, mais laissé à l'appréciation d'experts.

Est certainement permise, à titre de dation en paiement conforme à l'article 1243 du Code civil, l'opération qui consiste pour le débiteur à vendre avant ou après l'échéance, à son créancier privilégié, hypothécaire ou antichrésiste, l'immeuble sur lequel porte le privilège spécial, l'hypothèque ou l'antichrèse. Rien non plus n'empêcherait un débiteur de vendre à son créancier chirographaire un de ses immeubles.

Car les prohibitions de la loi doivent être limitées aux stipulations contemporaines du contrat lui-même et à celles qui, quoique postérieures, ne seraient que la réalisation de conventions arrêtées à cette époque. Elles ne sauraient atteindre les accords intervenus depuis la perfection du contrat soit avant, soit après l'échéance de la dette. Ici le débiteur ne subit pas la loi de son créancier ; on ne peut pas prétendre que son consentement ait été déterminé par un pressant besoin d'argent et

présumer en conséquence qu'il n'a pas été libre.

Consentie dans ces conditions la clause est valable, à moins qu'elle ne soit infectée d'un vice et que la nullité ne puisse en être prononcée par application des règles du droit commun.

De même le débiteur pourrait donner mandat séparé à son créancier de vendre l'immeuble, soit à l'amiable, soit aux enchères, par le ministère d'un notaire. Ce mandat serait régi par les règles ordinaires; il serait révocable comme tout mandat (art. 2004 Code civil). Le débiteur conserverait le droit de disposer de son immeuble comme il l'entendrait, n'ayant pas aliéné sa liberté. L'article 742 Proc. civile ne peut pas être invoqué (1). — Bordeaux, 29 novembre 1849.

Il en serait ainsi, même dans le cas où l'on reconnaît à ce mandat un caractère d'irrévocabilité, s'il était intervenu longtemps après l'acte d'obligation. On ne peut pas en effet prétendre alors que le consentement n'a pas été libre, qu'il est infecté d'un vice susceptible d'entraîner la nullité du contrat, soit en vertu de la présomption légale de l'art. 742 Proc. civile, soit en vertu des principes généraux (2). — Bordeaux, 27 avril 1885.

A plus forte raison faut-il reconnaître la validité du mandat donné dans les mêmes conditions à un tiers, de vendre à l'amiable l'immeuble hypothéqué. C'est un moyen pour le débiteur d'éviter les frais de saisie immobilière et de se mettre à l'abri des risques des enchères publiques (3). — Orléans, 31 juillet 1883.

La nullité ne pourrait être encourue en vertu de l'ar-

(1) Dalloz, 1852, 2, 2.

(2) Dalloz, 1886, 2, 263.

(3) Dalloz, 1885, 2, 20.

ticle 742 Procédure civile, que si la convention répondait aux conditions exigées par ce texte, et que si le tiers remplissait le rôle d'une personne interposée dissimulant le créancier, bénéficiaire réel de la convention. Il y aurait alors véritablement violation de l'article 742.

S'inspirant aussi de la raison d'utilité pratique, mais, cette fois, tirant parti de ce que les formes à observer dans les ventes judiciaires d'immeubles rentrent dans le statut réel, la jurisprudence des consuls de France a maintenu la pleine validité de la clause de voie parée dans les conventions intéressant ses justiciables à l'égard d'immeubles en pays étrangers. Les ventes aux enchères publiques en exécution de cette clause sont valablement faites en la chancellerie du consulat, et leur légalité a été reconnue non seulement par la Cour d'Aix, qui, on le sait, possède la connaissance spéciale des appels des sentences consulaires d'Égypte et des Échelles du Levant, mais encore par un arrêt rendu le 16 décembre 1873 par la Chambre civile de la Cour de cassation (1).

Mais la tendance actuelle de la jurisprudence s'est surtout manifestée dans la préférence qu'elle accorde aux ventes volontaires sur les ventes forcées.

Depuis que les Cours d'appel, par une jurisprudence très ferme, ont établi le principe que l'intérêt seul des débiteurs doit déterminer le choix des tribunaux dans la question de savoir si une vente judiciaire doit être retenue à la barre ou renvoyée devant un notaire commis, l'habitude se répand de plus en plus de convertir les ventes judiciaires en ventes volontaires conformément à l'article 743 du Code de procédure.

(1) Dalloz, 1874, 4, 151.

Ce n'est pas du reste sans raison. Les ventes devant notaire se font à de meilleures conditions, comme je l'ai démontré plus haut, que les ventes forcées en justice suivant les règles du Code. Jamais n'a été plus vraie que de nos jours cette parole d'un célèbre magistrat : « Il n'y a pas de plus mauvaises ventes que celles qui se font par autorité de justice » (1).

Veut-on, à l'appui de cette affirmation, deux exemples de ces résultats désastreux (2) ?

1°. — 17 décembre 1886. Adjudication au Tribunal de Cholet de biens de faillite, sept lots de maison, terres, prés, vignes et jardins pour 22.160 fr.

Revente devant le notaire de Montjean (à 38 kilomètres du chef-lieu) en trois opérations, les 16 et 17 octobre et 2 novembre 1887, moyennant des prix s'élevant ensemble à 41.632 fr.

Reste un lot dont le pro-

priétaire a refusé	2.000 fr.	43.632 fr.
--------------------	-----------	------------

Différence en plus de		21.472 fr.
---------------------------------	--	------------

Soit presque le double.

2°. — 19 décembre 1889. Vente Mousson faite à la barre du Tribunal d'Uzès. — Prix d'adjudication : 2.715 francs. — Frais en sus... 667 fr.

— 20 décembre 1898. Vente Guérand renvoyée par ce Tribunal devant M^e Auzepic, notaire. — Prix d'adjudication : 2.800 francs. — Frais en sus. 267 fr. 20

Différence en moins sur les frais.		399 fr. 80
------------------------------------	--	------------

(1) Troplong, *De la vente*, n° 856.

(2) *Journal des notaires* (a. 27,322 et 27.558).

c'est-à-dire pour une vente d'à peu près égale valeur, une différence de près des deux tiers.

Donc, tant pour le prix de vente que pour les frais, l'infériorité de la vente en justice saute aux yeux.

Que reste-t-il à obtenir du législateur ? C'est que la faculté de convertir accordée par l'article 743 du Code de procédure, *après* la saisie et sa transcription, soit accordée *avant*. Nous aurons alors la véritable voie parée.

Pourquoi ces complications et ces frais préalables ? Pourquoi en faire en quelque sorte la condition de cette faculté trop tard accordée de convertir la vente forcée en vente volontaire ? C'est venir au secours du failli après la faillite, du saisi après la saisie. Ne vaut-il pas mieux prévenir le mal que d'essayer de le guérir après l'avoir causé ? En tout cas, les tendances de la jurisprudence actuelle sont un sérieux acheminement vers le rétablissement de la clause de voie parée. N'est-ce pas la meilleure preuve que celle-ci répond à une réelle utilité pratique ?

CHAPITRE VIII

La clause de voie parée utilisée par la législation spéciale au Crédit foncier.

Lors de l'enquête sur le Crédit foncier, tous les hommes compétents ont indiqué comme un des plus puissants moyens de crédit, comme le plus urgent de tous ces moyens, la simplification des procédures, des expropriations et des ordres, c'est-à-dire, le rétablissement de la clause de voie parée. Tous ont été unanimes à cet égard.

C'est alors que le gouvernement s'est emparé pour son compte de cette clause de voie parée qu'on disait si contraire aux règles de la morale et de la justice; il l'a rétablie pour son usage personnel.

Elle est le fondement principal de la loi du 28 mars 1852 *sur le Crédit foncier*.

L'aura-t-on, au moins, un peu adoucie, un peu tempérée dans le sens réclamé par ses anciens détracteurs?

C'est précisément tout le contraire. Elle est beaucoup plus sommaire, plus rapide, plus rigoureuse. C'est à ne pas la reconnaître.

Quinze jours après une mise en demeure ou un commandement, la société peut à son choix faire séquestrer l'immeuble, jouir de ses revenus ou le faire vendre.

Le défaut de paiement à l'échéance d'une seule an-

nuité, suffit non seulement pour autoriser ces mesures, mais encore pour rendre exigible le *capital entier*.

La *détérioration* de l'immeuble hypothéqué produit les mêmes effets.

La suite de la procédure est assortie à ces conditions premières. Elle est tellement expéditive, malgré les affiches et les publications, que quinze jours après ces formalités *l'adjudication a lieu*.

S'il s'élève des incidents, le Tribunal statue *en dernier ressort* sans que l'adjudication puisse être retardée.

Elle ne peut jamais être remise que du *consentement* de la société.

Les Tribunaux ne peuvent sous aucun prétexte *surseoir aux poursuites*. Les articles 1244 du Code civil et 703 du Code de procédure ne sont pas de mise ici.

Qu'on veuille bien suivre la série des dispositions de cette loi, et l'on verra qu'elle n'a pas seulement rétabli, au profit du Crédit foncier, la convention prohibée par l'article 742, mais qu'elle l'a modifiée, ainsi que je l'ai dit, de manière à la rendre plus dure et plus sévèrement exécutoire.

Et à mon sens, cette loi a très bien fait : elle proclame loyalement les conditions du prêt : libre au public de les accepter ou de les refuser. S'il les accepte, il doit les remplir.

On doit être curieux de savoir comment les adversaires si intolérants de la clause de voie parée se sont accommodés de celle-ci. Qu'en ont-ils dit?

Ils l'ont complètement approuvée.

« Cet établissement du Crédit foncier autorisé et surveillé par le gouvernement, disent-ils, offre une respon-

sabilité morale et pécuniaire qui fait disparaître la plupart des inconvénients signalés. »

La responsabilité pécuniaire ! Que signifie ce mot quand il s'applique au prêteur qui livre son argent ? C'est de la responsabilité pécuniaire de *l'emprunteur* qu'on s'est toujours préoccupé et à juste titre. Demandez au Crédit foncier lui-même : il ne prête que sur première hypothèque et jusqu'à concurrence seulement de la moitié de la valeur du gage.

La responsabilité morale ! Cela veut dire sans doute que le Crédit foncier n'abusera pas des conditions qu'il impose à ses débiteurs, qu'il leur donnera des facilités, qu'il leur sera doux et patient ?

Mais il ne le peut pas, quand même il le voudrait. Les statuts sont sa loi : il faut qu'elle s'accomplisse. S'il se mettait à faire de la commisération ou seulement de la patience, son but serait manqué : il périrait inévitablement, il aurait déjà péri.

Il y a plus à espérer, sous ce rapport, d'un simple particulier ; il est plus accessible à des considérations personnelles, par cela seul qu'il peut les accueillir sans se voir contrôler.

Il n'a pas de statuts qui l'enchaînent, de comptes à rendre à des actionnaires, de responsabilités quelconques envers des tiers.

Veut-on dire au moins que la voie parée, très morale pour le gouvernement, ne l'est point pour des particuliers ?

Je repousserai cette théorie au nom du gouvernement lui-même. Il n'y a pas deux morales, et si elles existaient, ce serait au gouvernement à donner l'exemple de la plus rigide et de la plus loyale.

Et il n'a pas manqué à ce devoir par la loi du 28 mars 1852. Il est venu au secours de la propriété foncière en souffrance, et assurément il n'a pas trop exigé d'elle en lui demandant, en retour, la loyauté et l'exactitude dans l'accomplissement des conditions réciproques et librement consenties. Celui qui prête son argent a bien le droit de s'assurer qu'il lui sera rendu.

Mais ce qui est regrettable, c'est que les progrès introduits dans l'intérêt de l'emprunteur, aussi bien que dans celui du prêteur, n'aient pas été étendus à tous les cas d'expropriation. Le moment est venu d'appeler l'attention du législateur sur ce point et de lui demander l'exécution de la promesse contenue dans l'exposé des motifs du décret du 28 février 1852 (1) :

« Le décret du 28 de ce mois, est-il dit dans ce document, introduisant des innovations profondes dans le système hypothécaire et dans les formalités de l'expropriation forcée, en restreint l'application aux actes faits par les sociétés de Crédit foncier et laisse conséquemment subsister, quant au droit commun, toutes les dispositions de nos Codes; de telle sorte que si la *pratique* prouve que le nouveau système peut fonctionner sans de graves inconvénients, on pourra l'étendre plus tard à toute la législation. »

Après plus de cinquante années d'expérience de ce système, il n'y a pas eu un abus à regretter, pas un seul inconvénient à constater. Rien ne s'oppose donc à l'application d'une mesure qui aurait pour résultat certain de favoriser l'agriculture en rendant plus faciles et moins coûteux les emprunts hypothécaires.

(1) *Moniteur* du 1^{er} mars 1852.

CHAPITRE IX

Législation étrangère.

Les études législatives, pour être complètes, doivent franchir les bornes étroites dans lesquelles on les a trop souvent circonscrites : cantonnées entre les frontières de chaque État, elles resteraient stationnaires, au lieu de recevoir l'accroissement rapide qui se serait nécessairement produit, si les nations avaient mis plus tôt leur intelligence en rapport réciproque. Mais l'amour-propre qui nous porte à ériger en idoles les institutions de notre pays, les préjugés antinationaux qui nous laissent souvent indifférents à celles des autres peuples sont deux obstacles au développement de ces études.

Heureusement aujourd'hui cette parole de Louis XIV : « Il n'y a plus de Pyrénées », s'est réalisée pour toutes les nations. Un mouvement général les porte les unes vers les autres, et les amène à s'étudier entre elles dans leurs tendances, dans leurs besoins, et à profiter mutuellement de leur expérience. L'étude des législations étrangères se répand ; elle présente l'avantage d'agrandir le cercle de nos connaissances, non pas dans le but de satisfaire une curiosité scientifique, mais dans celui plus noble, plus élevé, de nous faire rencontrer des modèles bons à imiter.

En parcourant les lois de procédure des pays étrangers, on remarque que ces pays, qui ne sont pas moins soucieux que le nôtre du respect dû à la propriété, sans stipuler formellement pour la plupart la validité de la clause de voie parée dans leur législation, ont tout au moins admis des dispositions qui ont pour objet de faire rentrer promptement et sûrement le créancier dans la réalisation de la somme prêtée.

Il importe cependant de remarquer que seuls les deux pays les plus voisins de la France, la Hollande et la Belgique, chez lesquels le cours des événements a implanté nos lois et particulièrement notre Code de procédure, se sont empressés de les améliorer, aussitôt qu'ils ont été séparés de notre patrie, en permettant l'usage de la clause de voie parée. Cette particularité fera l'objet de la division de ce chapitre.

I. — Pays qui admettent la clause de voie parée.

Belgique et Hollande. — A). En 1840 fut voté l'article 1223 du Code civil des Pays-Bas, ainsi conçu :

« Sont nulles toutes clauses autorisant le créancier à s'approprier le bien hypothéqué.

« Il est permis toutefois au créancier de stipuler expressément, lors de la constitution de l'hypothèque, qu'à défaut de paiement du capital, ou des rentes, il aura le droit irrévocable de faire vendre le bien engagé, aux fins de remboursement du capital, ainsi que des rentes et des frais. Cette stipulation devra être inscrite sur les registres publics, et la vente aura lieu de la manière prescrite par l'article 1255, sauf en ce qui concerne la présence du juge du canton.

Art. 1255. — « La vente sera publique suivant les

usages locaux (en présence du juge du canton où sont situés les biens), et à la condition que les créanciers inscrits aient été avertis trente jours au moins avant l'adjudication par exploit signifié au domicile élu par eux lors de l'inscription. »

B). Ce que le législateur hollandais avait édicté en 1840, le législateur belge le fit à son tour en 1854.

Après avoir hésité sur le point de savoir si l'on rétablirait la clause de voie parée, soit avec limitation de valeur, soit sans limitation, la Commission du Sénat fit disparaître ces limites, et cette solution plus libérale, ralliant tous les suffrages, devint la loi.

Les Belges réfléchirent qu'en définitive le système de voie parée, avec mise en adjudication par un notaire commis judiciairement et avec la possibilité de la remise en adjudication sur surenchère, devant le Tribunal, se réduisait à vendre les immeubles hypothéqués dans la forme des ventes publiques et avec des garanties sauvegardant tous les intérêts.

En conséquence, la loi du 15 août 1854, tout en abrogeant les articles 718 à 745 de notre Code de procédure, ne se contenta pas d'apporter des retouches à la procédure de la saisie immobilière ; elle édicta, en outre, un article 90 ainsi conçu :

« Il est permis de stipuler dans les conventions qu'à défaut d'exécution des engagements pris envers lui, le créancier privilégié ou hypothécaire aura le droit de faire vendre son gage dans la forme des ventes volontaires, s'il est premier inscrit et si la stipulation de voie parée a été rendue publique par l'inscription.

« La vente aura lieu aux enchères, devant un notaire

nommé sur requête par le président du tribunal du lieu de la situation.

« Elle sera toujours précédée d'un commandement de payer la somme due dans le délai de trente jours. Si le créancier laisse écouler plus de six mois entre le commandement et la vente, il sera tenu de faire signifier un nouveau commandement. »

Et l'article 91 ajoute notamment dans son premier paragraphe :

« Le cahier des charges dressé par le notaire indiquera le jour de vente et contiendra délégation du prix au profit des créanciers inscrits... »

Or le sens pratique des Belges et des Hollandais est notoire. La vie économique de la Belgique est fort semblable à celle des parties les plus actives de la France, par exemple à celle du département du Nord. Sa législation est formée du fonds de nos lois, telles qu'elles existaient lors de la séparation de 1814, amendées depuis sur divers points pour les mieux adapter aux évolutions des nécessités sociales. Son exemple, son expérience, paraissent d'autant plus dignes d'être pris en considération.

Comme l'article 90 de la loi belge peut servir de type à une réforme qu'il serait facile d'apporter à notre Code de procédure, je vais en donner un bref commentaire.

En Belgique, la clause de voie parée peut être stipulée dans toute espèce de convention constitutive d'un privilège immobilier ou d'une hypothèque.

Elle peut l'être : 1° dans l'acte constitutif d'une hypothèque conventionnelle (Cassat. belge, 3 juin 1870); 2° non seulement dans l'acte d'emprunt, mais encore dans la convention subséquente par laquelle le débiteur

consent une hypothèque comme garantie de l'emprunt.

Mais la clause de voie parée ne peut faire l'objet d'une convention spéciale, qui n'interviendrait qu'après l'inscription du privilège ou de l'hypothèque. Le texte de l'art. 90 n'a pas dit : « Il est permis de stipuler qu'à défaut d'exécution des engagements, etc... » mais bien : « Il est permis de stipuler dans *la convention*... » indiquant ainsi que la clause de voie parée n'est valable qu'insérée dans une convention ayant un autre objet et dont elle ne constitue qu'un accessoire.

La clause de voie parée peut être valablement inscrite dans les contrats de mariage, lorsque la femme y stipule une hypothèque spéciale pour garantie de sa dot, de ses conventions matrimoniales et de ses reprises de toute nature.

Enfin la clause par laquelle le tuteur consentirait, au moment de son entrée en fonctions, la voie parée comme garantie de l'hypothèque légale du mineur est également valable, parce que, conformément à l'art. 90 de la loi, une *convention* se forme entre le tuteur et le mineur, quand ce dernier acquiesce à la détermination de la somme et des immeubles faite par le conseil de famille.

Cependant la clause de voie parée ne pourrait être imposée par disposition testamentaire. Le testament ne constitue pas une convention. Entre le testateur qui lègue et l'institué qui accepte le legs, il n'intervient pas de concours de volontés, l'acceptation ne pouvant avoir lieu qu'au décès du testateur.

Au profit des créanciers, la voie parée peut-elle être stipulée ?

1° D'après l'article 90, la voie parée peut être stipulée au profit du créancier privilégié ou hypothécaire ;

2° Il résulte des termes mêmes de la loi qu'un créancier chirographaire ne peut stipuler à son profit le bénéfice de la clause de voie parée ;

3° Il ne suffit pas d'avoir un privilège ou une hypothèque quelconque pour pouvoir utilement stipuler la voie parée. Elle ne peut avoir d'efficacité que lorsque le gage est immobilier. L'art. 2078 du Code civil déclare nulle toute clause qui autoriserait le créancier à disposer du gage sans les formalités de justice. Le créancier privilégié sur les meubles se trouve donc dans les mêmes conditions que le créancier chirographaire. Il ne peut utiliser la clause de voie parée.

En résumé, la clause de voie parée ne peut donc être stipulée qu'au profit des créanciers hypothécaires ou privilégiés sur l'immeuble qu'ils se réservent la faculté de faire vendre sans les formalités de la loi de 1854.

Notons parmi eux : le vendeur d'un immeuble non payé de tout ou partie du prix ; le co-permutant pour le paiement des soultes et retours et aussi de la somme fixe et déterminée par l'acte à titre de dommages-intérêts en cas d'éviction ; le donateur pour le paiement des charges pécuniaires et des autres prestations liquides imposées au donataire ; les co-héritiers et les co-partageants pour le paiement des soultes et retours du prix de biens achetés sur licitation ; les architectes, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques.

Ces créanciers, bien entendu, ne peuvent stipuler la clause de voie parée que pour ce qui concerne l'immeuble sur lequel ils sont privilégiés.

Encore faut-il que chacun de ces créanciers privilé-

giés ou hypothécaires, soit le premier inscrit au moment où l'on fait vendre sans les formalités judiciaires, et non au moment où l'on stipule la faculté de vendre ainsi. Cette déduction découle clairement des termes de l'article 90 précité.

Enfin la loi de 1854 requiert une dernière condition : la stipulation de voie parée doit avoir été rendue publique par l'inscription. Cette condition a pour but d'avertir de cette circonstance les autres créanciers, avant qu'ils n'accordent moyennant hypothèque le crédit qu'on leur demande.

Notons pour terminer que la clause de voie parée constituant une renonciation aux formes protectrices établies dans l'intérêt du débiteur, il est interdit au tuteur du mineur ou de l'interdit, comme au mineur émancipé lui-même, assimilé dans ce cas à un incapable, de consentir la voie parée, c'est-à-dire à ce que ses biens hypothéqués soient éventuellement vendus sans l'observation des formes prescrites.

Mais la vente en vertu de la clause de voie parée valablement stipulée peut être poursuivie, conformément aux principes, non seulement contre le débiteur qui l'a consentie personnellement, mais encore contre ses héritiers ou ayant droit.

Grande-Bretagne. — Un autre pays, en raison du caractère tout spécial de ses sûretés réelles, se rapproche beaucoup des tendances belges par la simplicité avec laquelle est réalisé l'immeuble engagé. Il semble que la Grande-Bretagne reconnaisse jusqu'à un certain point la validité de la clause de voie parée.

Dans ce pays, pour garantir au prêteur la restitution de ce qui lui est dû, l'emprunteur lui transfère la posses-

sion légale d'un immeuble et stipule qu'en cas de remboursement du prêt, dans un certain délai, cette possession sera restituée. Ce contrat est appelé mort-gage (*mortuum vadium*).

Le prêteur ou mort-gagiste n'entre pas toujours en possession réelle de l'immeuble, mais rien n'empêche qu'elle lui soit donnée. Faute de remboursement au jour convenu, l'immeuble est définitivement acquis au prêteur, d'après le droit strict de la *common law*.

Mais, afin que l'emprunteur ou mort-gageant ne soit point dépouillé d'un immeuble important, en suite d'un prêt de bien moindre valeur, les Cours d'équité sont autorisées à interposer leur autorité. Si le mort-gageant offrant le paiement réel de sa dette en principal, intérêts et dépens, fait assigner le mort-gagiste devant une de ces Cours pour obtenir la restitution de son immeuble, il peut être fait droit à sa demande.

Aux termes du statut des troisième et quatrième années de Guillaume IV, chap. xxvii, sect. 28, cette action de l'emprunteur n'est plus recevable après le délai de 20 ans, à partir du jour où, conformément au contrat, le prêteur est entré en possession de l'immeuble engagé, ou du jour où il a reconnu par écrit le droit du mort-gageant de réclamer la restitution de cet immeuble, sauf au mort-gagiste à rendre compte des fruits qu'il aura perçus. D'un autre côté il est permis à celui-ci, tant que le prêt ne lui a pas été remboursé, de porter devant les Cours d'équité une action tendant à contraindre l'emprunteur, soit à lui rembourser la somme prêtée, soit à compter avec lui relativement aux fruits dans un délai fixé par la Cour, faute de quoi le mort-gageant sera défi-

nitivement forclos de la faculté de réclamer la restitution de l'immeuble (1).

Jusqu'à la loi du 22 août 1881, la législation anglaise autorisait le mort-gageant à donner au mort-gagiste ou à un fidécommissaire dans le contrat, le pouvoir de vendre le bien hypothéqué, pour le cas de non-paiement à l'échéance. C'était bien l'équivalent de notre voie parée.

Le fidécommissaire qui avait ce pouvoir devait donner avis au débiteur de son intention de vendre, mais le mort-gagiste autorisé à vendre n'était pas obligé de donner cet avis, s'il n'y avait pas de stipulation contraire.

Aujourd'hui, aux termes de l'article 19 de la loi du 22 août 1881 et sans qu'il soit nécessaire d'insérer aucune mention spéciale à cet égard dans l'acte constitutif d'hypothèque, le créancier a, de plein droit, la faculté de vendre s'il n'est pas payé à l'échéance. Toutefois cette faculté est subordonnée à la condition que l'hypothèque ait été consentie par contrat solennel.

Le créancier peut vendre l'immeuble en totalité ou en partie, aux enchères publiques ou à l'amiable ; il importe peu aussi qu'il existe des charges antérieures. Le créancier a le droit, s'il le préfère, de nommer après l'échéance du terme un receveur des revenus de l'immeuble hypothéqué. D'ailleurs ce droit de vente, organisé par la loi de 1881, peut être modifié ou même supprimé par convention contraire. Le droit de vente appartient aussi au créancier hypothécaire lorsque les arrérages de la créance sont dus depuis deux mois, ou si le débiteur a violé une des obligations dont il est tenu en vertu de la constitution d'hypothèque ou de la loi.

(1) Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*,

Avant d'exercer son droit de vente, le créancier doit signifier une notification au débiteur d'acquitter sa dette et attendre ensuite l'expiration d'un délai de trois mois. La vente néanmoins est valable même si le créancier n'a pas fait une notification préalable au débiteur, ou s'il a commis une irrégularité dans l'exercice de son droit, sauf la faculté pour toute partie lésée d'agir contre lui en dommages-intérêts.

La même pratique existe dans les banques d'Angleterre et surtout dans les banques d'Écosse, dont j'ai cité déjà l'exemple comme application intelligente du capital à l'agriculture. Ces établissements ont le droit, reconnu par la législation anglaise, de vendre les biens de l'emprunteur à quelque prix que ce soit en cas de non paiement de la dette à l'échéance. Remarquons que la promptitude de l'expropriation a augmenté singulièrement la sécurité de ces banques hypothécaires. C'est grâce à elle qu'elles sont devenues prospères, et qu'elles peuvent assurer aujourd'hui à tout un pays les bienfaits du crédit sur une si grande échelle (1).

II. — Pays qui n'admettent pas la clause de voie parée.

Allemagne. — Le Code de procédure civile du 30 janvier 1877 avait dans ses articles 708 et suiv. donné les règles à suivre pour l'exécution forcée sur les biens meubles, mais ne contenait pas de règles pour la saisie immobilière. L'art. 757 se bornait à dire que la saisie immobilière était régie par les lois des différents États de la confédération.

(1) Glasson, *Histoire du Droit et des institutions de l'Angleterre*, t. VI.

A ce moment la loi prussienne en vigueur était une loi du 15 mars 1869. Mais cette loi était devenue insuffisante : elle n'était pas en harmonie avec les lois du 5 mai 1872 sur l'acquisition de la propriété, et sur les livres fonciers (1), non plus qu'avec les nouvelles lois de justice. On fit le 4 mars 1879 une loi sur la saisie immobilière ; mais malgré son titre, cette loi n'eut pas le caractère d'une refonte générale et d'un remaniement de la matière. La loi d'ensemble sur la saisie immobilière a été faite le 13 juillet 1883.

La mesure la plus curieuse de cette loi, c'est que la vente aux enchères n'est pas le seul moyen de réaliser la saisie. On peut opérer la saisie par la voie d'une inscription au livre foncier ou par l'administration forcée.

Il arrivera souvent que, grâce à ces procédés, on évitera de recourir au moyen extrême de la vente aux enchères. Le créancier suffisamment garanti laissera le débiteur en possession des biens. On évitera ainsi des frais et peut-être la ruine du débiteur.

Mais si le créancier veut procéder à la vente aux enchères (*versteigerung*), il doit avoir recours au Tribunal de bailliage, qui ordonne l'adjudication sur les conclusions à lui présentées dans ce but (a. 39).

L'adjudication se fait devant le Tribunal. L'acquéreur ne peut réclamer la délivrance de l'immeuble qu'après règlement du prix d'achat. A la demande de l'adjudicataire, la délivrance de l'immeuble s'effectuera sur les

(1) Nous renvoyons, tant pour l'histoire des livres fonciers que pour la connaissance du système hypothécaire actuel en Allemagne, au savant ouvrage de M. E. Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*. Paris, 1891, pp. 248 et suiv.

lieux par un membre du Tribunal ou un huissier désigné par le Tribunal (a. 98-102).

Une pareille procédure entraîne forcément, comme en France, beaucoup de frais et de lenteurs. Aussi l'on comprend que le crédit individuel soit insuffisant pour procurer aux petits propriétaires d'immeubles les ressources dont ils ont besoin. M. le baron Von Reitzenstein le faisait remarquer à l'Assemblée générale de la Société de politique sociale, tenue à Francfort en 1891 (1) : « Plus le sol est divisé en petites parcelles, disait-il, plus il dépend des seuls habitants de la commune de faire monter les enchères, et s'ils s'entendent pour ne pas miser, la vente ne peut se réaliser ou bien le créancier est obligé de prendre la propriété à son compte. Bien des personnes en ont fait l'expérience et leur exemple a détourné les capitalistes de faire des prêts à la petite propriété rurale » (2).

Dans ces conditions, on a déjà cherché, depuis plus d'un siècle en Allemagne, à substituer le crédit collectif au crédit individuel, et par une ingénieuse combinaison on est arrivé à donner au capitaliste qui consent à prêter sur hypothèque les avantages que semblaient seuls pouvoir lui offrir le commerce ou l'industrie. C'est ainsi que naquirent vers 1770, sous le règne du roi Frédéric II, les premières sociétés de crédit foncier, qui depuis se sont propagées dans tous les pays et particulièrement en France, comme nous avons déjà eu l'occasion de le montrer dans le cours de cette étude.

Mais pour que ces associations puissent faire face à

(1) *Schriften des Vereins für Socialpolitik.*

(2) Durand, *Le crédit agricole en France et à l'étranger.*

leurs engagements, il ne suffit pas que le recouvrement des sommes dues par les emprunteurs soit assuré ; il faut de toute nécessité qu'il ne dépende pas de formalités trop longues.

Leur mécanisme consiste essentiellement à donner d'une main ce qu'elles prennent de l'autre : pour qu'elles puissent donner exactement, il faut qu'elles puissent se faire rembourser facilement. C'est à ce prix qu'elles obtiendront au profit de l'emprunteur l'abaissement du taux de l'intérêt. Il importe donc à l'ensemble des emprunteurs que l'association ait des moyens d'exécution énergiques et rapides contre ceux qui ne paient pas. C'est d'ailleurs la loi générale : l'intérêt d'un prêt comprend toujours une sorte de prime d'assurances, non seulement contre la perte, mais aussi contre les difficultés de remboursement ; la prime s'élève à mesure que les difficultés augmentent. Les longues formalités de procédure, soi-disant protectrices du débiteur, sont, en définitive, ruineuses pour le crédit. C'est pourquoi certains États de l'Allemagne autorisent des procédures très sommaires d'exécution en cas de non-paiement. Ainsi en Wurtemberg, lorsque le débiteur négligeant de satisfaire à ses obligations, l'association se croit forcée de recourir à l'expropriation, elle informe le magistrat municipal de cette détermination. Celui-ci fait faire, sans autre procédure, les publications légales, et après un délai d'un mois et un autre de quinze jours on procède à l'adjudication au profit de la créance hypothécaire (1).

Comme en Wurtemberg, la banque hypothécaire de

(1) Werwaltungs... Statuts de l'Association de crédit de Wurtemberg (art. 103 et suiv.).

Bavière (1) jouit de privilèges particuliers. Elle a le droit de faire saisir, après quatorze jours de retard d'un versement négligé par l'emprunteur, tout ou telle partie de l'hypothèque que bon lui semble pour se couvrir de ce qui lui est dû, intérêts, frais, etc... le tout sommairement, et sans appel, opposition ou recours à un autre Tribunal que celui saisi par l'administration de la banque (2).

Les statuts des associations de Crédit foncier (Landschafts ou Landschafts-Casse) prennent ainsi les plus grandes précautions pour abréger cette procédure d'exécution. Il serait sans intérêt pour nous d'entrer plus avant dans les détails de la procédure allemande durant la première moitié du XIX^e siècle ; elle variait d'ailleurs dans chaque état, dans chaque province, même dans le ressort de chaque Tribunal. « C'était un immense chaos dont on se tirait comme on pouvait, et souvent on ne le pouvait pas » (3). Mais il importe de mettre en relief l'idée que nous avons vue mise en pratique par notre législateur français.

Parmi les formalités de la saisie immobilière, il en est qui ont pour but de porter l'annonce de la vente à la connaissance des intéressés et de faire monter les enchères au plus haut prix possible : ce sont toutes celles qui se rattachent à la publicité. Les autres sont des avertissements réitérés donnés au débiteur et une sau-

(1) Royer, *Rapport sur les institutions de crédit hypothécaire en Allemagne et en Belgique*.

(2) Statuten... Statuts de la banque bavaroise hypothécaire et d'escompte.

(3) Glasson, Lederlin et Dareste, *Code de Procédure civile pour l'empire d'Allemagne* (Introduction, p. 42).

vegarde contre la dureté du poursuivant. On peut modifier les premières à l'infini de manière à les rendre moins coûteuses et plus utiles, mais on ne peut les supprimer.

Les secondes n'ont assurément plus de raison d'être quand le créancier est une société, un être moral, incapable de haine comme de complaisance, et forcé par son intérêt même à ne recourir aux voies de rigueur qu'à la dernière extrémité. Si l'on ajoute à ces considérations qu'il est nécessaire, comme nous l'avons vu, pour obtenir l'argent à bon compte de supprimer la protection légale chèrement payée par l'emprunteur, on comprendra que la procédure de saisie ait été débarrassée au profit des associations de crédit de la plupart des incidents et délais qui l'encombrent ou la retardent.

Dans les sociétés allemandes (1) le débiteur renonce dans l'acte même d'emprunt à faire opposition à la saisie ou à faire appel du jugement qui l'ordonnera, à moins qu'il ne puisse prouver sa prétention immédiatement par acte authentique. Il s'engage à ne demander ni terme ni diminution de dettes, ni suspension de poursuites, même à ne pas se prévaloir des règlements d'indulgence qui pourraient lui être accordés, ni des règles ordinaires de la compétence. Partout il déclare se soumettre entièrement à une procédure sommaire. On arrive ainsi à la vente en deux mois environ, après de simples publications faites par les soins de l'autorité compétente (2). Toutefois, ces faveurs particulières

(1) Statuts de la banque bavaroise hypothécaire et d'escompte.
— Règlements de la Société de Crédit Foncier de Poméranie.

(2) Josseau, *Des institutions de Crédit Foncier et agricole dans les divers États de l'Europe*.

accordées aux Sociétés de Crédit hypothécaire et le développement croissant de ces Sociétés en Allemagne, ne doivent pas nous faire perdre de vue le principe que nous avons commencé par poser, à savoir que le droit commun en ce pays ne comporte pas l'application de la clause de voie parée (1).

Autriche. — Le Reichsrath a voté, dans sa session de 1895, les lois judiciaires qui étaient en préparation depuis 1876. Le gouvernement avait déposé en 1893 divers projets de loi très importants, relatifs à la procédure judiciaire, à celle d'exécution et de saisie conservatoire, à l'exercice de la juridiction et à la compétence de la juridiction ordinaire dans les affaires civiles.

De plus on s'était occupé de préparer une loi concernant l'exécution et la procédure de garantie (*Executions und Licherungsverfahren*). Cette loi très développée et très importante a été promulguée le 27 mai 1896, un an à peine après le vote des quatre premières lois judiciaires. Leur ensemble constitue un monument législatif remarquable. Ses auteurs ont eu la prétention d'être complets et aussi d'avoir fait régner partout un ordre logique, et ils y ont réussi.

Seulement ce Code de procédure n'est que l'imitation, souvent même la copie textuelle de celui de l'empire d'Allemagne. Donc pas de voie parée en principe.

L'Autriche avait déjà copié sa voisine dans son Code de commerce ; elle a suivi ici les mêmes errements. Remarquons que tous les Codes nouveaux s'inspirent fortement de la rénovation juridique que l'Allemagne a opérée pour elle-même dans ces dernières années, et ils

(1) Glasson, *Code de Procédure allemand*, note sous l'article 757.

gravitent autour des Codes allemands, comme au commencement de ce siècle ils avaient gravité autour des Codes français.

Nous n'aurons donc pas à analyser le titre I^{er} de la 2^e section de la loi du 27 mai 1896, qui traite de l'exécution spéciale sur les immeubles et que nous avons expliqué par avance, en parlant de l'Allemagne au paragraphe précédent.

Mais les grands bienfaits opérés par les associations de crédit prussiennes eurent aussi bien vite leur répercussion dans les régions du nord de l'Autriche, comme la Bohême et la Galicie, qui confinait à la Saxe et à la Silésie. Ces provinces essayèrent les premières d'organiser des Sociétés de crédit foncier et leur exemple fut bientôt suivi dans tout l'empire.

Les statuts de ces associations provinciales sont extrêmement remarquables par leur perfection. Au seul point de vue qui nous occupe, de la réalisation facile et rapide du gage hypothécaire, ils se rapprochent beaucoup du système adopté aujourd'hui en Allemagne.

La société a le droit de satisfaire ses créances sur tous les immeubles du débiteur qui sont en sa possession, conformément à l'art. 43 du Code de commerce et aux privilèges accordés au Mont-de-Piété de Lemberg (1) (art. 38).

Les livres de l'Association de crédit forment la preuve légale contre les membres de la Société et même contre les tiers détenteurs des lettres de gage (art. 40).

La direction de l'Association, pour la poursuite de ses droits, est libre de choisir entre l'exécution administrative ou l'exécution judiciaire (art. 44).

(1) Statuts de la Société de Crédit Foncier de Galicie.

Suisse. — La divergence, déjà si grande entre les diverses législations cantonales en ce qui concerne le régime hypothécaire, s'accroît plus encore lorsqu'on est obligé d'en arriver à la réalisation du gage. Nous ne saurions faire, même approximativement, un tableau exact et complet des divers modes de réalisation en vigueur dans l'une ou l'autre des parties de la Suisse. Ces modes ont une connexité si intime avec l'ensemble des règles en matière de poursuites et de faillites, qu'il est assez difficile d'exposer à part et en peu de mots ce qui a spécialement trait au droit hypothécaire; et d'autre part nous devons renoncer à traiter, à propos de ce seul point, l'ensemble d'un sujet aussi vaste et aussi complexe.

Nous nous bornerons donc à quelques courtes indications sur les questions qui touchent au fond même du droit; nous laisserons de côté celles qui sont de pure forme: les questions de sommations, de délais et autres qui se rattachent surtout à la constatation de l'insolvabilité du débiteur.

La première question que nous ayons à examiner est celle de savoir si l'exécution peut avoir lieu isolément, ou si elle présuppose nécessairement la mise en faillite du débiteur, une main-mise sur l'ensemble de son patrimoine.

Presque tous les cantons admettent la réalisation du droit d'hypothèque par voie d'exécution spéciale, soit en ce sens que le créancier est tenu de recourir à la procédure particulière prescrite en pareille matière, comme c'est le cas dans la Suisse romande; soit en ce sens qu'il a le choix de poursuivre d'abord sa créance contre le débiteur personnellement jusqu'à la mise en faillite de

ce dernier inclusivement, et de ne faire valoir son hypothèque qu'une fois la faillite déclarée. Il va sans dire qu'en cas de faillite la réalisation des droits hypothécaires s'effectue toujours, alors même que l'initiative des poursuites a été prise par d'autres que les créanciers hypothécaires. Les cantons qui exigent la mise en faillite comme unique moyen de liquidation sont assez peu nombreux : Zurich, Schaffouse, Lucerne, Unterwald, Zoug, sauf, dans ces deux derniers, le cas où il ne s'agit que de réclamer des intérêts en souffrance. Schwytz et Uri ont, sous le nom de *Feilrufverfahren*, une procédure particulière qui n'entraîne pas la faillite du débiteur ; sa fortune immobilière est seule réalisée au profit des créanciers hypothécaires, et s'il reste un excédant, c'est à lui qu'il est remis.

Une seconde question se rapporte à la manière dont, une fois que le créancier a dû faire valoir son droit réel, il se trouve effectivement désintéressé. On sait que l'aliénation du gage, qui transforme le droit réel du créancier en un droit sur le prix de l'immeuble aliéné, n'est pas partout en Suisse le but final de l'exécution. Dans la plupart des cantons, le créancier jouit sous des noms divers selon les localités, sous des conditions et avec des nuances variées, d'un droit de prise de possession sur la chose elle-même. Ce n'est pas seulement la valeur de la chose, c'est, suivant la théorie antique, la chose elle-même qui le garantit et sur laquelle il peut se venger.

A Schwytz, Nidwalden, Engelberg et Glaris, le débiteur lui-même a encore le droit assez singulier de s'affranchir de la dette, même avant toute poursuite, en abandonnant au créancier l'immeuble hypothéqué. Un

semblable droit ne se comprend naturellement que sous l'empire du principe absolu de la rente, d'après lequel la dette repose exclusivement sur l'immeuble et nullement sur le détenteur actuel. Au reste, l'exercice en est subordonné à la condition que le débiteur n'ait pas détérioré le gage par sa faute et n'ait pas laissé s'accumuler les intérêts échus. De plus, le système de la vente aux enchères publiques de l'immeuble grevé a pénétré dans ces cantons sous une forme ou sous une autre, de même que dans toutes les autres parties de la Suisse où le créancier jouit d'un droit de revestiture ou d'un *zugrecht*. A notre connaissance le canton de Zoug est aujourd'hui le seul qui n'admette pas la vente du gage comme moyen d'exécution.

Dans les cantons primitifs (Schwytz, Uri, Unterwald, Saint-Gall, Schaffouse, Soleure et Thurgovie) il est de règle que la valeur du gage soit tout d'abord déterminée par des enchères publiques et réalisée par voie d'adjudication au plus offrant, lorsque le prix offert dépasse le montant des dettes inscrites sur l'immeuble. Ce n'est que si le prix reste inférieur que le créancier dernier en rang, puis après lui, les autres en remontant, peuvent se faire adjuger l'immeuble par préférence, à charge de désintéresser les créanciers qui les priment.

Là où le droit d'hypothèque se réalise par un mode d'exécution spécial, l'intérêt du débiteur et de ses créanciers chirographaires exige que l'on essaie d'obtenir de l'immeuble grevé le prix le plus élevé possible. Dans d'autres cantons, par exemple à Glaris, à Soleure et en Thurgovie, on pourvoit à l'intérêt tout au moins des créanciers chirographaires, en leur permettant d'opérer le retrait de l'immeuble vendu à la requête d'un créan-

cier hypothécaire, sous la condition tantôt de désintéresser tous les créanciers inscrits sur ledit immeuble, tantôt de faire une surenchère.

Dans les Grisons, la vente aux enchères n'a lieu qu'à la requête du débiteur ou de la totalité des créanciers. A défaut, l'un des créanciers hypothécaires est investi de l'immeuble à un prix fixé par des experts : l'excédant de ce prix sur les créances inscrites tombe dans la masse. De même en Valais, lorsque l'enchère n'atteint pas un prix déterminé d'avance, l'immeuble est attribué au créancier poursuivant, à charge de verser le surplus, jusqu'à concurrence de 70 p. 100 du prix d'estimation, entre les mains du créancier subséquent ou à défaut, du débiteur. Dans le Tessin, si l'enchère n'aboutit pas, l'immeuble est aussi adjugé aux créanciers à un prix fixé par des experts.

Dans quelques cantons de la Suisse romande la question se pose différemment. Dans les pays de Vaud et Fribourg, sauf de nombreuses particularités de détail, le droit de revestiture découle d'une saisie, en ce sens que le créancier poursuivant est mis, au bout d'un certain délai, en possession de l'immeuble sans autre forme de procès et sous la seule condition de payer les créanciers antérieurs en rang. Mais de leur côté les créanciers postérieurs et le débiteur jouissent de longs délais pour opérer le retrait ou la réemption de l'immeuble entre les mains du ou des premiers créanciers qui en avaient obtenu la revestiture. Cette procédure de la saisie par voie d'otage est la procédure ordinaire. Il n'y a lieu à subhastation que dans des cas spéciaux, sur la demande de créanciers non hypothécaires mais nantis d'un titre exécutoire, et moyennant qu'une certaine valeur estimative soit atteinte.

A Neuchâtel enfin, la vente aux enchères publiques occupe le premier rang. Ce n'est qu'après plusieurs essais infructueux, c'est-à-dire lorsqu'il est impossible d'obtenir de l'immeuble un prix égal ou supérieur à la mise à prix fixée par le juge, que le créancier poursuivant peut demander à être colloqué en nature; la valeur estimative de l'immeuble est alors partagée entre tous les ayants-droit au prorata du montant de leurs créances.

Tous les systèmes sont donc représentés : envoi en possession du créancier dernier en rang, moyennant paiement de tous ceux qui le priment ; envoi en possession du créancier antérieur, moyennant le droit de retrait en faveur des créanciers postérieurs; enfin collocation simultanée de tous les créanciers dûment couverts.

Le but de toutes ces législations est manifestement de tirer de l'immeuble grevé le meilleur prix possible. Suivant les circonstances locales, ce but sera mieux atteint par les enchères publiques ou par la prise de possession de l'un des premiers intéressés (1).

Qui ne voit dans la plupart de ces systèmes bien des points communs avec la clause de voie parée, à raison de la simplicité avec laquelle est réalisé, en Suisse, l'immeuble engagé?

*
* *

Nous venons d'examiner dans les principales législations étrangères ce qui a trait à la réalisation du gage hypothécaire. C'est à dessein que nous avons omis l'Es-

(1) Exposé des motifs, projet de loi fédérale sur les poursuites des dettes et des faillites, p. 90 et suiv. (loi du 11 avril 1889).

pagne et l'Italie, pays de race latine où l'influence des Codes français a toujours été considérable. Au point de vue qui nous concerne, ces deux pays se sont spécialement inspirés de notre législation et n'ont rien innové en la matière.

Constatons en terminant, qu'à l'exemple des Sociétés de crédit foncier instituées partout en Europe, les gouvernements étrangers cherchent à simplifier et à accélérer leurs procédures coûteuses et lentes, qui s'opposent au recouvrement immédiat et intégral des créances. C'est à la France maintenant d'opérer semblable réforme dans ses lois.

Sans la sûreté de la contrainte et l'énergique rapidité de l'exécution, il n'est pas permis d'espérer que les capitaux reprendront la direction de l'agriculture et de la petite propriété foncière. Or, ces deux avantages, nous les trouvons dans la procédure de la voie parée.

CONCLUSION

Nous croyons avoir démontré que la clause de voie parée est une mesure éminemment favorable à la petite propriété. Elle permet en effet au débiteur d'emprunter sur toute la valeur de son immeuble, sans s'exposer aux frais probables d'une saisie immobilière. Elle diminue les charges du crédit, elle en facilite la diffusion, elle rend le créancier plus facile et le débiteur plus exact, elle moralise le prêt.

Loin de susciter des difficultés et de faire naître les procès, elle tend plutôt à les conjurer en simplifiant les formalités de la procédure et en diminuant les frais. A ce titre, quoi d'étonnant que parmi les praticiens, elle compte beaucoup d'adversaires? Ce serait vraiment supposer une vertu héroïque chez ceux qui vivent, même fort honorablement, de la chicane, que d'attendre d'eux l'initiative d'une réforme destinée à tarir la source d'une partie de leurs émoluments.

En revanche, les jurisconsultes (1) indépendants se

(1) Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. III, p. 445; Malleville, sur l'art. 2088 C. civ.; Carré, sur l'art. 673 C. Pr. C.; Thomine-Desmazures, sur l'art. 747; Rolland de Villargues et Scholl, *Jurisp. du Notariat*, t. III, art. 783, et t. VI, art. 2147 et 2352; Augan, *Cours de Notariat*, p. 676 et suiv.; Troplong, *De la vente*, t. I^{er}, n° 77, *Du nantissement*, n° 563 et 564, et *Des hypothèques*, t. III, n° 795; Duvergier, *Traité de la vente*, n° 120.

sont volontiers prononcés en faveur du rétablissement de la clause de voie parée, et ceux qui n'ont pas encore pris parti pour elle (1), lui sont néanmoins favorables, puisqu'ils penchent tous vers l'interprétation la plus étroite de l'article 742 du Code de procédure civile qui en interdit l'usage dans notre droit.

Nous avons déjà cité la haute autorité de M. Dupin et de plusieurs autres. Dans son traité du nantissement, du gage et de l'antichrèse (2), Troplong déclare très franchement que la clause de voie parée lui avait toujours paru parfaitement licite, dégagée d'inconvénients, et utile au débiteur; il appelle *aveugle* le préjugé qui s'était élevé contre cette doctrine et soutient que c'est à force de *crier* dans les Tribunaux, dans les Chambres et ailleurs qu'on était parvenu à arracher au législateur une disposition proscrivant la voie parée. « Conçoit-on une idée plus bizarre et plus ridicule, disait M. Troplong, que de considérer les formalités de la saisie réelle comme tellement d'ordre public que la volonté libre des parties ne puisse s'en affranchir? Conçoit-on que celui qui veut vendre son bien sans formalités, ne puisse pas stipuler qu'il sera vendu avec certaines formalités qui lui conviennent, et qui, du reste, sont pleinement satisfaisantes pour la raison, le crédit, et la bonne foi? »

D'un autre côté un grand nombre de conseils géné-

(1) Guillouard, *Du Nantissement*, t. II, n^{os} 1038-1039; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantissement*, t. II, n^{os} 1288-1292; Pont, *Des petits contrats*, n^{os} 1257 et 1258; Aubry et Rau, t. III, § 266, texte et note 73, p. 284; Planiol, t. II, n^{os} 2450 et 2499; Garsonnet, *Traité théorique et pratique de Procédure*, t. IV, n^o 1255, p. 80; Glasson, *Précis de Procédure civile*, t. II, p. 125 et suiv.

(2) N^o 563.

raux réclament la clause de voie parée, tandis qu'à plusieurs reprises le Conseil supérieur de l'agriculture et du commerce l'a, lui aussi, formellement demandée.

Il n'est donc pas téméraire d'espérer qu'un jour viendra — et nous souhaitons qu'il soit prochain — où la discussion de cette clause qui paraît vraiment conforme aux aspirations du pays et à une bonne organisation du crédit hypothécaire, sera reprise devant les Chambres françaises. La tâche du législateur sera d'ailleurs singulièrement facilitée par les travaux préparatoires de la loi de 1844, par l'exemple des législations étrangères, et par le rappel des heureux résultats qu'avait produits en France l'application de la clause de voie parée antérieurement à cette loi de 1844.

La question d'ailleurs a été déjà si bien élucidée par plusieurs jurisconsultes, que sa solution ne devrait pas rencontrer de longues objections de la part de nos assemblées. Sans avoir la témérité de leur dicter une ligne de conduite, nous croyons avoir le droit, comme conclusion de ce modeste travail, d'indiquer en quels termes, à notre humble avis, pourrait être consacrée l'heureuse réforme législative que nous préconisons.

M. Joppé (1), dans une excellente étude sur l'utilité de la clause de voie parée, en propose le rétablissement soit avec limitation de valeur, soit sans limitation. Craignant un échec en réclamant le rétablissement intégral, il estime au contraire, qu'on aurait les plus grandes chances de réussir si on tentait actuellement un rétablissement partiel, en profitant de la tendance du Parlement à réduire les frais des petites affaires.

(1) *Journal des Notaires*, 1901.

Selon lui, la clause de voie parée devrait être réservée, comme un secours d'extrême misère, aux seuls petits emprunteurs et prêteurs. En ce cas il y aurait lieu de poser deux limites : l'une pour le montant du prêt en capital, l'autre pour la valeur de l'immeuble ; le premier pourrait être fixé au chiffre de 3.000 francs et la seconde à celui de 5.000 francs.

Mais des restrictions dans la valeur sont-elles indispensables pour l'admission de la clause en question ? Pourquoi apporter une pareille limitation à l'exercice du droit qui aurait été stipulé au profit du créancier ?

Si l'application de la voie parée aux petites créances, aux petits immeubles, est reconnue excellente, pourquoi en priver les autres ? Nulle raison n'existe de violer le principe d'égalité, comme le disait très bien le rapporteur de la Commission au Sénat belge : « Il ne faut pas reculer, lorsqu'à l'aide d'une simple disposition légale on peut donner au Crédit foncier une impulsion plus forte que par les plus profondes et les plus savantes combinaisons des financiers. »

Puisque l'on veut éviter les frais de procédure, que l'on cherche justement à réduire, ne voit-on pas malgré les systèmes les plus ingénieux, toutes les difficultés que l'on aura à trouver un moyen qui permette au Président du Tribunal de vérifier avec une approximation suffisamment exacte si la valeur des biens hypothéqués permet de les soumettre à la vente par la voie parée.

Il faut être plus libéral et faisant disparaître franchement toutes les limites, chercher à provoquer le rétablissement général de la voie parée.

Le principe admis, son application soulève quelques

difficultés de détail, celle-ci d'abord : par qui sera désigné le notaire ? Les uns en abandonnent le choix aux parties dans le contrat, les autres jugent préférable de le confier au magistrat.

En agissant ainsi, les premiers économisent les frais de requête et d'ordonnance, mais d'avance ils asservissent la vente à une étude déterminée. Or celle-ci, utilement choisie au moment du contrat, peut fort bien, des années plus tard, se trouver atteinte d'inconvénients susceptibles d'entraîner des causes de mévente.

Les autres, se conformant en cela aux prescriptions très sages de la loi belge, trouvent prudent de réserver l'avenir. Ils laissent la possibilité de faire faire la vente soit dans l'étude du contrat, — et le plus souvent il en sera ainsi, — soit dans une étude différente, si des motifs graves, que le magistrat est assurément capable d'apprécier, rendent la chose utile à la vente,

En outre, en faisant de l'officier ministériel un délégué de justice, ils donnent plus de satisfaction à cet ancien principe qu'une expropriation immobilière ne doit point avoir lieu sans intervention judiciaire ; ils soustraient le notaire au reproche que pourraient lui adresser des débiteurs mécontents, d'agir en instrument du créancier ; ils lui donnent plus d'indépendance, plus d'autorité, ils laissent l'aliénation forcée, à laquelle ce notaire procède, bénéficier d'une sorte de contrôle et de caractère judiciaire sous la forme extérieure de la vente volontaire.

Le décret de Madagascar ne paraît pas exiger que les actes d'emprunt soient authentiques, et il admet que la désignation du notaire puisse être faite aussi bien par le juge de paix à compétence étendue que par le président du Tribunal. Ces particularités ont leur raison

d'être dans la grande île africaine qui ne compte que deux Tribunaux de première instance et peu de notaires ; elles ne seraient pas justifiées pour la France continentale, au moins avec l'organisation actuelle de ses Justices de paix.

D'autre part, il peut être utile que les créanciers autres que le poursuivant soient particulièrement avertis, afin que, s'ils le jugent utile au remboursement de leurs créances, ils puissent aider l'immeuble à parvenir au plus haut prix possible, soit à l'aide de la publicité d'affiches supplémentaires, soit en poussant les enchères. Il est utile aussi que les incapables révélés par le titre, et le procureur de la République, qui est leur représentant légal, soient informés de l'expropriation qui se prépare. Il est facile d'y arriver à frais très modiques, en les faisant avertir par lettres recommandées du greffe, analogues à celles dont l'article 492 du Code de commerce prescrit l'envoi aux créanciers d'un failli.

Si peu d'économie que procure la loi du 23 octobre 1884 sur les ventes des petits immeubles, pour ne rien négliger, et aussi pour éviter toute controverse sur son application à cette procédure spéciale, on pourrait spécifier que son bénéfice lui demeurera assuré.

La prise en considération de ces divers motifs fournirait un texte analogue à celui-ci, que propose M. Joppé :

L'article 742 du Code de procédure civile est abrogé, et remplacé par les dispositions suivantes :

* Les parties pourront convenir dans l'acte authentique d'emprunt que, faute de paiement à l'échéance, soit du capital, soit des intérêts, et sans observer les formalités prescrites pour la saisie immobilière, le créan-

cier pourra faire vendre les immeubles hypothéqués, aux enchères publiques, par devant un notaire, qui, sur requête, sera désigné par ordonnance du Président du Tribunal de première instance de la situation des biens.

« En ce cas, le créancier impayé fera commandement au débiteur de payer la somme due dans le délai de trente jours.

« Le commandement sera donné à la personne, ou à domicile ; il énoncera la nature et le montant de la créance ; il contiendra élection de domicile au lieu de la situation des biens ; il énoncera que, faute de paiement dans les trente jours, il sera procédé au dépôt de la requête pour parvenir à la vente ; l'huissier ne se fera pas assister de témoins ; il fera, dans les vingt-quatre heures, viser l'original par le maire du lieu où le commandement sera signifié. Faute de paiement dans ce délai, le créancier présentera au Président du Tribunal de la situation des immeubles hypothéqués une requête, afin d'obtenir la désignation d'un notaire pour procéder à la vente aux enchères. A cette requête seront annexés : un état des inscriptions hypothécaires, la liste des tiers détenteurs de l'immeuble et de celle des incapables pouvant avoir droit à une hypothèque légale sur l'immeuble, et connus du poursuivant d'après son titre.

« Le Président désignera le notaire, ou, dans le cas où la diversité de situation des immeubles le nécessiterait, les notaires, pour procéder à la vente, ainsi que le journal de chaque arrondissement de la situation des biens dans lequel trois publications seront faites, et il prescrira l'apposition de placards dans les lieux désignés par l'article 699 du C. de proc. civile. Ces placards contiendront le nom du propriétaire débiteur, l'indication

sommaire de la situation de la propriété, de sa contenance et de ses limites, la mise à prix, le jour, l'heure, le lieu de l'adjudication, le nom du notaire qui procédera aux enchères.

« Dans les huit jours au plus tard qui suivront l'ordonnance, outre un jour par cinq myriamètres de distance entre le siège du Tribunal et le domicile du destinataire, notification de ladite ordonnance sera faite par lettre recommandée et par les soins du greffe au notaire commis, au débiteur, à sa femme, à chacun des créanciers inscrits autres que le requérant, aux incapables sus énoncés. Avis de ladite ordonnance sera donné par le greffe sur papier libre au procureur de la République.

« La vente aux enchères ne pourra s'effectuer au plus tôt que trente jours après l'ordonnance et quinze jours après l'apposition des affiches et la deuxième publication, le dernier de ces délais pouvant se confondre avec le premier.

« Si le créancier laisse écouler plus de quatre-vingt-dix jours entre l'ordonnance et la vente, il ne pourra plus faire procéder à celle-ci qu'à condition de réitérer le commandement dans les formes et avec les délais ci-dessus, et en ce cas, il supportera seul les frais du commandement périmé.

« Par application de la loi du 23 octobre 1884, le Président, dans son ordonnance, pourra prescrire que les placards et insertions ne contiendront qu'une désignation très sommaire de l'immeuble, et même que les placards seront manuscrits et apposés sans procès-verbal d'huissier dans les lieux qu'il désignera.

« Le bénéfice des réductions de prix d'insertion et de

celles des émoluments des officiers publics, ainsi que la restitution des sommes payées au Trésor, qui sont édictées par la loi du 23 octobre 1884, sera acquis aux ventes ainsi faites, lorsque le prix d'adjudication ne dépassera pas deux mille francs. »

La clause de voie parée rétablie sur ces bases ou d'autres semblables aura-t-elle tous les mérites sans nul inconvénient? Un tel privilège est réservé à peu d'institutions. Il suffit que les avantages l'emportent sur les inconvénients.

La question essentielle est celle-ci : pour les emprunteurs et pour les prêteurs hypothécaires, est-il plus utile de maintenir comme obligatoire la procédure de saisie immobilière ou bien d'accorder la liberté d'employer la voie parée à ceux qui le préféreront?

Par cette clause, la procédure préalable à la vente se trouvera réduite à un commandement, à la levée d'un état d'inscriptions hypothécaires, à une ordonnance sur requête et à l'envoi de quelques lettres recommandées. Soixante-quinze jours auront suffi pour la mener à bonne fin; des sommes, qui autrement auraient été perdues en frais de procédure, auront été épargnées, elles auront désintéressé d'autant le créancier, et elles auront libéré d'autant le débiteur, ou même elles auront été pour ce dernier la source d'un certain reliquat. La vente par devant notaire devant souvent amener des prix plus rémunérateurs, le fisc lui-même y trouvera bénéfice. Cette voie d'exécution aura donc réuni la quintuple garantie de la mise en demeure du débiteur, de la publicité, de la concurrence, de la rapidité et de l'économie.

N'est-ce pas assez pour justifier la consécration par le pouvoir législatif de la clause de voie parée?

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
BIBLIOGRAPHIE	v
INTRODUCTION.	1
CHAPITRE I ^{er} . — <i>Notion de la clause de voie parée.</i>	3
CHAPITRE II. — <i>Historique.</i>	10
SECTION I. — Période barbare	11
SECTION II. — Période féodale et coutumière	15
SECTION III. — Période des Ordonnances royales.	32
SECTION IV. — Droit intermédiaire et Code de Procédure.	36
CHAPITRE III. — <i>Loi de 1841</i>	44
SECTION I. — Préliminaires de la loi de 1841	44
SECTION II. — Travaux parlementaires	54
SECTION III. — Examen critique de la loi	69
SECTION IV. — Tentatives de réforme	73
CHAPITRE IV. — <i>Discussion des objections formulées contre la clause de voie parée.</i>	84
I. — 1 ^{re} Objection, tirée de l'irrévocabilité du mandat donné au créancier.	86
II. — 2 ^e Objection, tirée de la dérogation aux formalités d'ordre public de l'expropriation forcée.	88
III. — 3 ^e Objection, tirée du caractère abusif du droit conféré au créancier. — Avantages pratiques de la clause de voie parée.	92
IV. — 4 ^e Objection, tirée de la prohibition des art. 2078 et 2088 du Code civil.	102
V. — 5 ^e Objection, tirée du danger de favoriser la mobilisation du sol.	114

	Pages.
CHAPITRE V. — <i>Effets de la clause de voie parée.</i>	123
CHAPITRE VI. — <i>Application de la clause de voie parée.</i> .	131
CHAPITRE VII. — <i>Tendances favorables de la jurisprudence au rétablissement de la voie parée</i>	135
CHAPITRE VIII. — <i>La clause de voie parée utilisée par la législation spéciale au Crédit Foncier.</i>	142
CHAPITRE IX. — <i>Législation étrangère</i>	146
I. — Pays qui admettent la clause de voie parée. . .	147
Belgique et Hollande.	147
Grande-Bretagne.	152
II. — Pays qui n'admettent pas la clause de voie parée	155
Allemagne.	155
Autriche.	161
Suisse	163
CONCLUSION.	169

Vu :

Le Professeur, président de la thèse,
L. GUILLOUARD.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Université de Caen,
E. ZEVORT.



